Welchen Einfluss hatte und hat der Umstand, dass bei der Entstehung eines Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat?

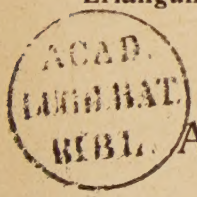
Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde



vorgelegt von

Adolf Süssmann,
Referendar in Gleiwitz.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1903

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0016

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1. Einleitung.

Erster Teil.

Grundsätze betreffend die Haftpflicht des Schädigers bei schuldhafter Mitwirkung des Beschädigten.

§ 2. Kausalzusammenhang und Haftung.

§ 3. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges und Haftung.

a) Schuldhaftes Handeln des Beschädigten.

b) Schuldhaftes Unterlassen des Beschädigten.

Zweiter Teil.

Frühere und ausserdeutsche Rechte und Gesetze.

Erstes Kapitel.

Das römische Recht.

§ 4. Kulpahaftung und Ursachenbegriff.

§ 5. Sogenannte Kulpakompensation.

§ 6. Erklärung des Rechtsgrundes der Kulpakompensation.
a) Demelius.
b) Mommsen (Windscheid).
c) Pernice.
§ 7. Verschulden des Beschädigten als Grund zur Ausschliessung der Ersatzpflicht.
a) Beschädigungen in kontraktlichen Verhältnissen.
b) Beschädigungen in ausserkontraktlichen Verhältnissen.
§ 8. Resultat.

Zweites Kapitel.

§ 9. Das gemeine Recht und das Reichshaftpflichtgesetz.
§ 10. Partikuläres und ausländisches Recht.

Dritter Teil.
Das BGB.

§ 11. Verschuldungsprinzip im BGB. und Ursachenbegriff in § 254.
§ 12. Freiheit des richterlichen Ermessens bei der Entscheidung über den Schadensersatzanspruch.
§ 13. Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 254.
a) Entstehung eines Schadens.
b) Schuldhaftes Handeln des Beschädigten.
§ 14. Schuldhaftes Unterlassen des Beschädigten.
§ 15. Haftung des Beschädigten für gesetzliche Vertreter und Beauftragte.

§ 16. Besteht die Verpflichtung zum Aufmerksammachen, Mindern und Abwenden nur in Schuldverhältnissen?

§ 17. Anwendungsgebiet des § 254.

§ 18. Schluss.

Litteratur-Verzeichnis.

v. Bar, Lehre vom Kausalzusammenhang.

Bekker, Aktionen, Bd. I.

Beling, Grundzüge des Strafrechts.

Binding, Normen, Bd. I.

Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht

Brinz, Pandekten.

v. Buri, Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen.

Ders., Abhandlungen aus dem Strafrecht, 1878.

Ders., Beiträge zur Theorie des Strafrechts, 1894.

L. Cohn, Untersuchungen zu § 254 BGB. in Gruchot's Beiträgen, Bd. 43.

Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse nach röm. Recht.

Crome, System des bürgerlichen Rechts I, II.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1900.

Demelius, In Ihering's Jahrbüchern, Bd. V.

Dernburg, Pandekten, 6. Aufl. 1900.

Ders., Preussisches Privatrecht, 5. Aufl. 1894.

Ders., Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, 1. u. 2. Aufl.

Ders., Kompensation, 2. Aufl., 1868.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1902.

Ders., Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 2. Aufl., 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Glück, Pandektenkommentar, Bd. XV.

Goldmann-Lilienthal, Das BGB., 2. Aufl.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB., 1902.

Förster-Eccius. Preussisches Privatrecht, 7. Aufl., 1896.

Haidlen, BGB. nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, 1897.

Hartmann, E., Das Kausalproblem im Strafrecht, 1900.

Heinitz, In der deutschen Juristenzeitung, 1898.

Huschke, Jurisprudentiae anteiustinianae.

Kahane, In Grünhut's Zeitschrift, Bd. 19.

Köhler, Umfang der Schadensersatzpflicht in Geld nach dem BGB., Rostocker Dissert. 1901.

v. Kries, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. VI.

Kuhlenbeck, Schuldbegriff, 1892.

Ders., In der jur. Wochenschrift, 1897.

Ders., Von den Pandekten zum BGB.

Ders., Das BGB.

Labowski, Eigenes Verschulden bei Schadensersatzansprüchen nach gemeinem Recht und BGB. Inaug. Diss. Erlangen 1898.

v. Leyden, Die sog. Kulpakompensation im BGB. 1902.

Levison, Über Kompensation der Kulpa. Inaug. Diss. Bonn 1891.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB.

Ders., Lehrbuch des Strafrechts, 11. Aufl.

Matthias, Lehrbuch des BGB., 3. Aufl. 1900.

R. Merkel, Die Kollision rechtmässiger Interessen, 1895.

Mommsen, Fr., Beiträge zum Obligationenrecht, 1855.

Motive zum Entwurf eines BGB.

Neumann, Handausgabe des BGB.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1899.

Pernice, Labeo, Bd. I u. II, 2. Aufl.

Ders., Zur Lehre von den Sachbeschädigungen.

Planck, Das BGB. 1900.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des BGB.

Plog, Die sog. Kulpakompensation bei Schadensersatzansprüchen nach röm. Recht. Inaug. Diss. Greifswald 1896.

Priester, Compensatio culpae. Inaug. Diss. Erlangen 1896.

Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung. (Abhdl. des krim. Seminars. Berlin I n. Folge).

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals.

Ders., Das BGB. I., II.

Ruhm, Das eigene Verschulden des Verletzten als Grund der Ausschliessung der Ersatzpflicht nach gemeinem Recht. Inaug. Diss. Greifswald 1898.

Rümelin, G., Kulpahaftung und Kausalhaftung im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 88.

Rümelin, M., Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht, 1896.

Ders., Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht, 1900.

Ryck, Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem deutschen Recht, 1889.

Scherer, Erläuterung der Schuldverhältnisse des BGB. bei Bezold, Bd. VII.

Schmidt, R., Die sog. Kulpakompensation nach dem Recht des BGB., Jena 1902.

Schollmeyer, Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse, 1900.

Seufferts, Archiv f. die Entscheidungen der obersten Gerichte.

Soergel, Rechtsprechung I, II.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, 1897.

Staudinger, Kommentar zum BGB.
Striethorst, Archiv, Bd. 33.
Thon, Im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 80.
Unger, Handeln auf eigene Gefahr in Ihering's Jahrbüchern, Bd. 30.
Ders., Handeln auf fremde Gefahr, ebenda Bd. 33.
Wach, In der deutschen Juristenzeitung, 1898.
Warneyer, Handbuch.
Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen, 1902.
Weyl, Im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 14.
Wendt, In Ihering's Jahrbüchern, Bd. 31.
Ders., Im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 87.
Ders., Unterlassungen und Versäumnisse, 1901.
Windscheid-Kipp, Pandekten, 8. Aufl. Bd. II.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.
Ders., Das Recht des BGB., 1900.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl. Bd. II.

Einleitung.

§ 1.

Die Entstehung eines Schadens kann sowohl den Verlust eines Teils des Gesamtvermögens bedeuten, so dass der zerstörte oder auch nur beschädigte Vermögenswert der Allgemeinheit ganz oder zum Teil entzogen wird, oder auch nur eine andere Verteilung der Vermögensmassen bedingen. In diesem Falle entspricht dem Verlust des einen ein Gewinn des andern, der Wert selbst bleibt erhalten. Aber auch bei der Zerstörung oder Beschädigung eines Wertes ist es dem unmittelbar Geschädigten oft gestattet, die ihm zugefügte Einbusse durch Abwälzung auf einen andern, den Schädiger, in seiner Person wett zu machen.

Die Frage, wann eine Verpflichtung zum Schadensersatz besteht, deckt sich mit der Frage nach den Gründen, die für die Haftung massgebend sind.

Da die beiden hierbei hauptsächlich in Betracht kommenden Momente Verursachung und Verschuldung sind, wird die Lehre vom Schadensersatz auf das

viel umstrittene Gebiet des Ursachenbegriffs gezogen. Die Schwierigkeiten des Problems werden aber noch vergrössert, wenn mehrere Personen an der Entstehung eines Schadens beteiligt sind, besonders dann, wenn neben dem Schädiger dem Beschädigten selbst ein schuldhaftes Handeln dabei zur Last fällt.

Die Antworten, die uns die verschiedenen Rechte auf unsere Frage geben, bergen insofern eine Fülle von streitigen Punkten, als teils, wie im römischen Recht kein bestimmtes Prinzip aufgestellt ist, teils mit Begriffen operiert ist, die in der Wissenschaft durchaus nicht feststehen.

Es konnte uns aber nicht sowohl darauf ankommen, einen neuen Beitrag zu der so viel erörterten Ursachenlehre zu liefern, als vielmehr den Begriff der Ursache festzustellen, den die Rechtsordnungen bei unserer Frage verwendet haben.

Erster Teil.

Grundsätze betreffend die Haftpflicht des Schädigers bei schuldhafter Mitwirkung des Beschädigten.

§ 2.

Kausalzusammenhang und Haftung.

Die Frage nach der Ursache eines Ereignisses hat nicht ausschliessliches Interesse für die Jurisprudenz, sondern stösst uns auf Schritt und Tritt im täglichen Leben auf, und ist deshalb besonders ein für den Philosophen ergiebiges Gebiet. Doch ist der Ursachenbegriff, wie ihn die Philosophie kennt, für die Rechtswissenschaft nicht ohne weiteres verwendbar. Der Jurist, dessen Aufgabe es ist, die Ereignisse des Verkehrs, des Handels und Wandels, wenn sie vor sein Forum gebracht werden, einer Kritik zu unterziehen, ist nicht im stande, bei der Untersuchung eines Vorkommnisses alle die Momente in Betracht zu ziehen, die als Antezedentien des Geschehens sich darstellen. Sind wir doch auch

sonst nicht gewohnt, dem Urgrund alles Seins nachzuspüren wie der Philosoph, sondern über die Ursachen gewisser Zustände und Ereignisse einfach hinwegzusehen.

Wird aus dem Fenster eines Hauses ein Stein auf die Strasse geschleudert, dann werden wir sicherlich nicht danach fragen, warum der Stein der Schwerkraft der Erde seinen Tribut geleistet hat und auf sie zugefallen ist, sondern nur danach, wer den unmittelbaren Anstoss zu seinem Fall gegeben hat. Dabei nehmen wir als selbstverständlich an, dass zur Überwindung des sog. Beharrungsvermögens eine Kraft erforderlich war, und dass eine andere Kraft den Widerstand der Luft aufheben musste. Auch über den Ursprung dieser Gewalten denken wir im einzelnen Falle nicht weiter nach. Alle diese Fragen haben jedoch den Philosophen zu beschäftigen, dessen Denken erst da eine Grenze erreicht, wo jenes geheimnisvolle Wirken beginnt, das wir uns nicht zu erklären vermögen. Er kommt somit zu einer langen Kette von einzelnen Ereignissen, die durch einander bedingt und von einander abhängig das letzte Ereignis mit Notwendigkeit nach sich ziehen müssen. Die Gesamtheit aller dieser einzelnen, für den Erfog notwendigen Bedingungen bildet im Sinn der Philosophie „die Ursache“ des letzten Ereignisses. Dieser Begriff kann jedoch infolge seiner Unbegrenztheit vom Juristen nicht schlechthin angewendet werden. Ihn interessieren insbesondere diejenigen Bedingungen, bei denen ein Mensch seine Hand im Spiele hat, da er nur dessen

Handeln prüfen soll. Unmöglich kann aber ein Mensch alle jene Bedingungen setzen. Es genügt, dass er irgendwie in den gewöhnlichen Verlauf der Dinge eingegriffen hat, um sich die Naturkräfte dienstbar zu machen. Vorausgesetzt wird dabei natürlich, dass sein Eingreifen einen Einfluss auf das Wirken der Kräfte gehabt hat.[1] Es werden also alle jene Bedingungen, die zwar für den Erfolg unumgänglich notwendig gewesen sind, die aber mit der Tätigkeit des Menschen, dessen verursachendes Handeln in Frage steht, in keinem ursächlichen Zusammenhange stehen, stillschweigend vorausgesetzt. Diese Bedingungen, die unabhängig von einem Menschen eingetreten sind, kommen nur insofern in Betracht, als sie im stande sind, den vom Menschen gesetzten Kausalverlauf zu stören. Wir bezeichnen sie als casus.

Unter diesen Begriff fallen auch diejenigen Handlungen eines Menschen, für die er nicht verantwortlich gemacht werden kann. Sie sind in Beziehung auf ihn „Zufall", obwohl sie vielleicht in Beziehung auf einen anderen als zu vertretende Handlungen gelten können.[2]

Wie bestimmt sich aber der Ursachenbegriff, wenn mehrere Menschen tätig werden und nur ein Erfolg eintritt? Setzen dann auch noch alle Täter Ursachen des Erfolges oder verdient nur eine der Handlungen die Bezeichnung „Ursache"?

1) Vergl. auch Radbruch S. 4.

2) Vergl. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. II. Teil I. Hälfte S. 69.

Hierbei stossen wir in Litteratur und Praxis auf die verschiedensten Ansichten, auf die sämtlich einzugehen uns viel zu weit führen würde. Übergehen wollen wir von vornherein diejenigen Theorieen, die die Beibehaltung des philosophischen Ursachenbegriffs für das Recht verwerfen und einen neuen juristischen Ursachenbegriff aufstellen wollen. Es ist durchaus nicht einzusehen, warum für rechtlich relevante Erfolge andere Kausalgesetze gelten sollen als sonst im gewöhnlichen Leben, da doch die Kausalität ein allgemeines Weltgesetz ist, das jede Veränderung der Aussenwelt bestimmt.[1]

Dem Gesetzgeber das Recht zuzugestehen, beliebige tatsächliche Beziehungen unter Bezeichnungen wie „Verursachen, Folgen aus, Entstehen aus", zusammenzufassen, wie es Rümelin[2] tut, halten wir für zu weitgehend, da das Recht nicht gegen die allgemeinen Denkgesetze verstossen darf.[3]

Wir wollen nur die hauptsächlichsten und u. E. in den verschiedenen Rechtssystemen bei der Entscheidung unserer Frage angewandten Ursachenbegriffe kurz beleuchten.

v. Buris Theorie gipfelt in dem Satze: „Alle Mitwirksamkeiten, aus denen sich ein Erfolg zusammensetzt, sind objektiv gleichwertig, und es verursacht jede Mitwirksamkeit den ganzen Erfolg".[4] Sie stellt also alle Bedingungen auf die gleiche

1) Vergl. auch Hartmann S. 8.
2) Siehe „Verwendung der Kausalbegr." S. 8.
3) Vergl. Schmidt S. 10.
4) v. Buri, Abhandlungen S. 93.

Stufe und nennt jede einzelne „die Ursache“ für den eingetretenen Erfolg. Sie beherrscht nicht nur die Theorie (Anhänger: v. Liszt, Geyer, Hälschner u. a.), sondern auch die Praxis.[1]

v. Buri gebraucht den Begriff Ursache in doppoltem Sinne. Einmal versteht er darunter die Gesamtheit der Antezedentien eines Erfolges und dann bezeichnet er damit eine einzelne Bedingung, die er aus der Gesamtheit herausgreift. Es wäre aber verfehlt anzunehmen, dass jeder einzelnen Bedingung abgesondert von den übrigen die Kraft das Verursachens zugeschrieben würde.[2] v. Buri will nur sagen, dass sich ein Unterschied bezüglich der Wirkung der einzelnen Bedingungen nicht machen lasse, und dass der endliche Erfolg, so wie er eingetreten ist, nicht eingetreten wäre, wenn die eine Bedingung weggefallen wäre. Gleichgültig ist es dabei, ob vielleicht auf einem anderen Wege durch Hinzutreten anderer Bedingungen sich ein kongruenter Erfolg ergeben hätte. Man kann also sehr wohl jede einzelne Bedingung als Ursache bezeichnen, nur darf man sie aus dem Zusammenhang mit den übrigen mitwirkenden Bedingungen nicht herausreissen.

Nach dieser Theorie ist also Kausalzusammenhang auch dann vorhanden, „wenn der Erfolg ohne das gleichzeitige oder aufeinanderfolgende Zusammen-

1) Entsch. des RG. in Strafsachen: I 373, V 202, VII 332 u. a; Rechtspr. III 546, III 641, IV 72 u. a.

2) v. Leyden [S. 45] begeht u. E. diesen Fehler.

wirken anderer menschlicher Handlungen nicht eingetreten wäre".[1] Steht die Handlung des Zweiten aber in keinem inneren Zusammenhange mit der des ersten Täters, und hätte dieser, „selbst wenn er an sie gedacht hätte, sie nicht für möglich gehalten, so muss diese als nicht gewollt aus der Vereinigung der Kräfte ausscheiden,"[2] d. h. sie darf dem ersten nicht zugerechnet werden. Ebenso sind Naturereignisse, die in den vom Täter gesetzten Kausalverlauf eingreifen und den Erfolg qualifizieren, zu behandeln. Diese Modifikationen waren erforderlich zur Beseitigung der Härten, die die strikte Durchführung der ursprünglichen Theorie mit sich brachte. Unmöglich kann man dem einem Täter den Erfolg zurechnen, der doch nur durch die Mitwirkung eines anderen sich ergiebt.

Von dem Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit der Bedingungen geht auch die in neuerer Zeit in Aufnahme gekommene Theorie der adäquaten Verursachung aus. Sie deduziert jedoch weiter: Wenn auch die einzelnen Bedingungen in concreto gleichwertig sind, so können sie doch für die Generalisierung des Einzelfalls ungleichwertig sein, sie werden einen Erfolg der Art, wie er in abstracto eingetreten ist, nicht immer mit Notwendigkeit herbeiführen. Nur diejenige Bedingung, die generell geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen, ist eine „adäquate Ursache".

1) v. Liszt, Lehrbuch S. 107.
2) v. Buri, Kausalität S. 25.

Die einzelnen Anhänger[1] dieser Theorie geraten aber bei der Frage, ob nun der Erfolg oder die einzelne Bedingung zu generalisieren sei, und ob die Möglichkeitsgrade nach ihrer objektiven oder subjektiven Natur abzuwägen seien, in Widersprüche, die u. E. darauf zurückzuführen sind, dass sich allgemein gültige Regeln für diese Fragen überhaupt nicht geben lassen. Auch führt diese Theorie sowohl in ihrer objektiven wie subjektiven Fassung zu einer Verquickung des Ursachen- und Schuldproblems, da sie dort von dem Einzelnen die Kenntnisse und die Überlegung eines Normalmenschen, hier eines Idealmenschen verlangt. Es hat dies seinen Grund darin, dass die meisten Autoren danach streben, das Vorliegen aller Voraussetzungen der Verantwortlichkeit (Schuld, Rechtswidrigkeit) schon mit der Kausalfrage zu bejahen oder zu verneinen. In den meisten Fällen wird aber ausser der Verursachung noch ein anderes Moment, ein Willensfehler des zur Haftung Verpflichteten erfordert, so dass es unnötig ist, dieses Erfordernis in den Ursachenbegriff hineinzuziehen. Ob ein Mensch, der einen Erfolg herbeigeführt hat, für sein Handeln verantwortlich gemacht werden soll, hängt von den Wirkungen ab, die das Recht dem Handeln beimisst.

Wir können in dieser Theorie mit ihren verschiedenen Abstufungen und Modifikationen vor allem deshalb eine Lösung der Kausalfrage nicht finden, weil sie nicht mehr auf dem Boden der reinen

1) v. Kries, Merkel, Rümelin, Liepmann u. a.

Kausalbetrachtung steht.[1] Selbst Rümelin,[2] ihr eifriger Verfechter, muss einräumen, dass man bei der strikten Festhaltung seines Standpunktes in einzelnen Fällen zu missbilligenswerten Resultaten gelangt, so dass man auch hier (ebenso wie bei der blossen Bedingungstheorie) über einzelne Ausnahmen des Prinzips nicht hinwegkommt.

Birkmeyer geht bei der Bestimmung des Begriffs Ursache von einem Standpunkt aus, der dem v. Buri'schen gerade entgegengesetzt ist. Nach ihm ist Ursache die für den Erfolg „wirksamste" Bedingung.[3] Er verwirft den Grundsatz der Gleichwertigkeit der Bedingungen und legt einer in Bezug auf den Erfolg die Entscheidung bei. Lässt sich ein Erfolg auf eine Handlung zurückführen, die für ihn von massgebender Bedeutung gewesen ist, so ist zwischen ihr und Erfolg Kausalität vorhanden. Eine Mitwirkung im v. Buri'schen Sinne ist demnach unmöglich.

Wenn wir auch zugeben müssen, dass es im konkreten Falle manchmal sehr schwierig, vielleicht gar unmöglich sein wird, eine quantitative Wertbestimmung durchzuführen, d. h. die wirksamste Bedingung herauszufinden, so wird diese Schwierigkeit bei dem Suchen nach der adäquaten Ursache keineswegs behoben. Die zahlenmässige Feststellung der Erfolgsmöglichkeit und des Möglichkeitsgrades wird nur in den seltensten Fällen möglich sein.

1) Vergl. auch Köhler S. 48.
2) „Verwendung" S. 129.
3) Birkmeyer S. 18.

Von der Kausalität ist der Begriff der Verantwortlichkeit streng zu scheiden, da es durchaus nicht erforderlich ist, dass da, wo Kausalzusammenhang nachgewiesen ist, auch dem Täter die Pflicht aufgebürdet wird, für den Erfolg einzustehen, d h. zu haften. Wird durch die Tat des einen dem anderen ein Schaden zugefügt, so ist es trotzdem möglich, dass der Beschädigte einen Ersatz von dem Schädiger nicht erlangt. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn es an der Rechtswidrigkeit fehlt, so bei Notwehr nnd. Notstand. Hier hat der Schädiger vom Recht die Erlaubnis erhalten, ein fremdes Gut zu zerstören, um sein eigenes zu erhalten.

Im primitiven Rechtsstaat herrscht allerdings des sog. Verursachungsprinzip. Hier bedeutet Kausalität und Verantwortlichkeit dasselbe, und die Frage nach dem Verschulden erübrigt sich vollständig, da die Schuldlosigkeit wohl ein Ausschliessungsgrund für die Strafe, nicht aber für den Schadensersatz ist. Allein diese Erfolghaftung lässt sich in einem Gemeinwesen mit lebhaftem Verkehr nicht durchführen. Soll derjenige, der alle Vorschriften des Gesetzes beobachtet, aber trotzdem einem anderen Schaden zugefügt hat, für diesen haften, so wird die freie Entfaltung des Verkehrs eine Beeinträchtigung erleiden müssen.[1] Eine gewisse Ängstlichkeit des Handelns wird Platz greifen, wenn für jede verursachte, selbst die ausser aller Wahrscheinlichkeit gelegene und somit zufällige Beschädigung Ersatz geleistet werden muss. Eine

1) Vergl. auch v. Buri, Beiträge S. 79.

solche verkehrsfeindliche Bestimmung kann sich selbstverständlich auf die Dauer nicht halten und wird eine Abschwächung dahin erfahren müssen, dass man nur an bestimmte ursächliche Handlungen eine Haftung knüpft. Diese Handlungen erscheinen damit als vom Recht nicht gebilligt, als „schuldhaft". Soll alsdann die blosse Verursachung haftbar machen, so bildet dieser Fall eine Ausnahme von der allgemeinen Regel und muss besonders hervorgehoben werden. Man wird im allgemeinen solche Handlungen missbilligen, die ein vernünftiger Mensch, der die gebührende Rücksicht auf seine Mitmenschen nimmt, ein bonus pater familias, wie die Römer sagen, vorzunehmen sich scheuen würde. Das Verschulden eines diese Rücksicht vernachlässigenden Menschen bezieht sich also nur auf die Handlung, ohne Rücksicht darauf, welchen Erfolg sie im konkreten Falle hervorzubringen geeignet ist.[1] Daraus ergibt sich, dass es nicht sowohl darauf ankommt, ob der Erfolg vom Täter gewollt ist, als vielmehr darauf, ob die Handlung dem Willen des Handelnden entspringt.[2] Es kann sogar vorkommen, dass der Erfolg dem Willen des Täters widerspricht, ohne dass dadurch an der Haftung etwas geändert wird, der „Wille des Handelnden ist eine rechtlich gleichgültige Zutat zu dem Tatbestande der Rechtswirkung, nicht aber Tatbestandsstück"[3]

1) Vergl. bes. v. Liszt, Deliktsobl. S. 35.
2) Vergl. auch v. Leyden S. 58.
3) Cosack, § 51 S. 150.

Über die Formen, in denen sich das Verschulden äussern kann, je nachdem der Erfolg vorausgesehen wurde, oder vorausgesehen werden musste, wird an den einschlägigen Stellen die Rede sein.

Meist auch messen die Rechtsordnungen nur einer schuldhaften Mitwirkung des Beschädigten eine Bedeutung bei, gehen jedoch dabei verschieden zu Werke. Teils befreien sie den Schädiger von seiner Ersatzpflicht, teils lassen sie nur einen geringeren Ersatzanspruch des Beschädigten eintreten und entbinden den Schädiger nur unter besonderen Umständen ganz von seiner Verpflichtung. Auf den Rechtsgrund dieser Eigentümlichkeit werden wir später eingehen.

§ 3.

Unterbrechung des Kausalzusammenhanges und Haftung.

a) Schuldhaftes Handeln des Beschädigten.

Wenn ein Mitwirken in dem Sinne von „Verursachen“ nur bei Anerkennung der Gleichwertigkeit der Bedingungen möglich ist, so müssen doch die Fälle dabei ausscheiden, bei denen eine Handlung unabhängig von den bereits vorhandenen Bedingungen den Erfolg herbeiführt und diese auch nicht mehr als Bedingungen inbetracht kommen. Man spricht dann von einer „Unterbrechung des Kausalzusammenhanges“. Trotz der Ungenauigkeit dieses

Ausdrucks — denn eine Ursache, die in ihrem Laufe unterbrochen wird und deshalb auf den tatsächlich eingetretenen Erfolg nicht einwirkt, ist eben keine „Ursache“ — wollen wir ihn doch beibehalten, da er allgemein üblich ist.

Nach dem Birkmeyer'schen Ursachenbegriff liegt eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges schon dann vor, wenn eine neu eintretende Bedingung für den Erfolg wirksamer wird, als die schon vorhandenen, ohne dass diese als Bedingungen ausscheiden. Damit wird eine neue zum Erfolg hinführende Kausalreihe geschaffen. Es schliesst aber nicht jede selbständig gewollte Tat eines zweiten die Verursachung durch den ersten aus, dies tut sie erst dann, wenn sie die Wirksamkeit der ersten Bedingung so in den Schatten stellt, dass sie jetzt nur allein als „Ursache“ anzusehen ist.

Damit aber diese Ursache zivilrechtliche Wirksamkeit erlange, muss ein zweites Moment, das Verschulden hinzukommen, wenn nicht etwa an die blosse Verursachung die Haftung geknüpft ist.

Je nachdem nun in einem Recht ein Ursachenbegriff gilt, der alle Bedingungen als gleichwertig ansieht, oder eine von ihnen besonders auszeichnet, wird sich auch die Haftung für einen Erfolg, an dem sowohl der Schädiger wie der Beschädigte beteiligt ist, verschieden gestalten. Im ersten Falle wird naturgemäss ein Abwägen der die verursachenden Bedingungen begleitenden Umstände eintreten und danach die Haftung des einzelnen bemessen werden, im zweiten Falle wird nur einem

von ihnen und zwar demjenigen, der die wirksamere Bedingung, also Ursache, gesetzt hat, die Haftung auferlegt werden ohne Rücksicht auf die sonstigen Nebenumstände. Ist dies der Beschädigte, so wird er einen Ersatz des entstandenen Schadens nicht erhalten.

b. Schuldhaftes Unterlassen des Beschädigten.

Bisher haben wir nur von positiven Handlungen gesprochen, die störend in den vom Täter gesetzten Kausalverlauf eingreifen und damit eine andere Art der Haftung herbeiführen. Doch dürfen wir den Umstand nicht übersehen, dass auch gewisse Unterlassungen insofern eine Einwirkung auf den Kausalverlauf haben können, als man im konkreten Falle eine Handlung seitens eines anderen nach den gewöhnlichen Verkehrsanschauungen erwarten darf.

Da wir unseren Ursachenbegriff durch Aussonderung aus den vielen vom Philosophen als Ursache bezeichneten Bedingungen gefunden haben, müssen wir daran festhalten, dass nur ein Tätigwerden etwas verursachen kann, und dass das blosse passive Verhalten nicht im stande ist, irgend eine Veränderung in der Aussenwelt hervorzubringen.

Wenn wir nun doch sehen, dass an manche Unterlassungen vom Recht ähnliche Folgen wie an Handlungen geknüpft werden, so dürfen wir uns nicht verleiten lassen, daraus den Schluss zu ziehen, dass eine Unterlassung, weil sie rechtlich denselben Erfolg hat wie eine Handlung, tatsächlich in der-

selben Weise wie diese wirkt, d. h. dass sie „Ursache" sein kann. Es hiesse das nichts anderes, als Kausalität und Verantwortlichkeit identifizieren, ein Fehler, vor dem nicht dringend genug gewarnt werden kann.

Um diese Kausalität der Unterlassung zu retten, griff man zu den verschiedensten Hilfsmitteln. Die einen[1] sahen das der Unterlassung voraufgehende Tun als das kausale Moment an, übersahen aber dabei, dass da, wo an „schuldhafte Unterlassungen" eine Rechtsfolge geknüpft ist, diese schuldhaft sein könne, ohne dass sich dagegen in der vorangegangenen Handlung ein Verschulden erblicken liesse.[2] Die anderen[3] sagten, die Unterlassung enthielte eine Unterdrückung des sich selbst zur Geltung bringenden Pflichtbewusstseins (psychische Kausalität), welche als Wirkung die Nichtentstehung des Verhinderungswillens und mithin das Unterbleiben der Verhinderung nach sich ziehe. Sie sei somit eine positiv wirkende Kraft. Die Vertreter dieser Anschauung ziehen das rein psychische Moment in den Bereich des Kausalzusammenhanges, der etwas Äusserliches, Wahrnehmbares ist. Die u. E. richtige Ansicht ist die von Beling, v. Liszt, Frank, Stooss u. a. vertretene. Diese Autoren stellen die verursachende Bedeutung der Unterlassung überhaupt in Abrede und behandeln sie als besondere Form der zur Haftung verpflichtenden Momente.

1) Glaser, v. Bar, Krug, Merkel.
2) Vergl. v. Liszt, Lehrbuch S. 114.
3) Binding, v. Buri, Hälschner, Janka.

Damit ein Unterlassen, ein Verhalten, welches der Regel nach rechtlich belanglos ist, einer schuldhaften Handlung gleich verantwortlich macht, bedarf es besonderer Umstände. Diese werden von der Rechtsordnung dann als gegeben angesehen, wenn sie in einem bestimmten Fall ein bestimmtes Verhalten vorschreibt, und dieses vorsätzlich oder fahrlässig nicht beobachtet wird. Die Haftung, die als Begleiterscheinung dieser Unterlassung erscheint, ist also nicht etwa ein Ausfluss ihrer Kausalität, sondern eines Verstosses gegen die Rechtsnorm, der Schuld. In diesem Falle steht die Unterlassung dem Verursachen gleich und wird vom Gesetz analog behandelt.[1] Eine ausdrückliche Anerkennung dieses Satzes findet sich in dem Entwurf des Schweizer StGB. in Artikel I: „Die Unterlassung wird der Handlung gleichgestellt". Diese Analogie bezieht sich auch auf die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges.[2] Hat der Schädiger eine Ursache gesetzt, und verlangt das Gesetz ein Tätigwerden des Beschädigten, so kann man von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges reden, wenn der Beschädigte die vorgeschriebene Handlung nicht vornimmt. Er wird dann auch ganz allein oder wenigstens zum Teil den Schaden zu tragen haben. Es ist dies ein Gebot der Billigkeit, da der Beschädigte in der Lage ist, den Erfolg, wie er endlich eingetreten ist, durch seine Tätigkeit abzuwenden oder zu mindern. Seine Unterlassung eröffnet gleichsam eine neue Kausalkette.

1) Vergl. auch Beling S. 23, Radbruch S. 74.

2) Vergl. v. Liszt, Lehrbuch S. 112, Zitelmann, BGB. S. 162.

Zweiter Teil.

Frühere und ausserdeutsche Rechte und Gesetze.

1. Kapitel.

Das römische Recht.

§ 4.

Kulpahaftung und Ursachenbegriff.

In den zwölf Tafeln, der ältesten römischen Kodifikation, ist kein System von Sachbeschädigungen, bei denen eine Ersatzpflicht eintritt, ausgebildet, sondern es sind nur einzelne Tatbestände aufgezählt, bei deren Vorhandensein auf Ersatz des entstandenen Schadens zu erkennen ist.[1] Das zur Haftung verpflichtende Moment ist hier allein die Verursachung, ohne dass es auf Verschulden des Täters ankäme. Auch die lex Aquilia, deren Entstehungszeit wir aus bestimmten Erscheinungen heraus in die Mitte des 5. Jahrhunderts a. u. c. verlegen,[2] stellt ein allgemein

1) Vergl. bes. Pernice: Sachbeschädigungen S. 1. ff.
2) Vergl. Pernice: l. c. S. 16 f.

geltendes Prinzip nicht auf, sondern regelt nur im 1. und 3. Kapitel die damals häufigsten Fälle von Sachbeschädigungen. Diese beziehen sich teils auf das dem Römer wertvollste Gut, seine Sklaven und sein Vieh, teils auf jedes an anderen Sachen erlittene damnum. Hier aber finden wir, dass neben der Beschädigung, dem occidere, urere, rumpere, ein weiteres Tatbestandsmerkmal gegeben sein muss, die iniuria, d. h. id, quod non iure fit.[1] Iniuria schliesst zwei Merkmale in sich, ein objektives, die Rechtswidrigkeit,[2] und ein subjektives, culpa, d. i. die Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Belege sind dafür besonders Dig. 50, 16 l 226 und 17,2 l 72: magna neglegentia culpa est und culpa, id est desidia et neglegentia. Sollte also der Schädiger verantwortlich gemacht werden, so musste er den Schaden schuldhaft verursacht haben. Dies beweisen zahlreiche Stellen in Bezug auf die lex Aquilia.[3]

Welcher Art der Ursachenbegriff der lex Aquilia ist, wollen wir an zwei besonders prägnanten Beispielen darlegen. L. 52 pr. Dig. 9,2 lautet: Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini neglegentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur. Stirbt der Sklave infolge der Schläge, so sind diese die Ursache seines Todes, und der Verletzende haftet dem Herrn. Tritt aber

1) Ulpian, Dig. 47, 10 l. 1 pr.

2) Vergl. Just. 4, 4 pr. Dig. 9, 2 l. 5 § 1 u. a.

3) Statt anderer: Dig. 9, 2 l. 7 § 8, h. t. l. 9, § 1 und § 3 h t. l. 27 § 33, l. 28 pr.

als zweite Bedingung des Todes eine inscientia des Arztes oder eine neglegentia des Herrn hinzu, mögen sie in schuldhafter Handlung oder ebensolcher Unterlassung bestehen, so wird die Haftung für den Tod verneint. Das ist nur möglich, wenn man Bedingung und Ursache von einander scheidet, da sich sonst im zweiten Falle an der Haftung nichts änderte. Die Unerfahrenheit oder Ungeschicklichkeit des Arztes und seine oder des Herrn Nachlässigkeit bilden dann eben die unmittelbare, wirksamere Bedingung für den eingetretenen Tod und entbinden den Täter von der Haftung.

Klar ergibt sich dieser Ursachenbegriff auch aus Dig. 9,2 l. 30 § 4: Si vulueratus fuerit servus non mortifere, neglegentia autem perierit, de vulnerato erit actio, non de occiso. Wird ein Sklave leicht verletzt, geht aber durch nachfolgende Nachlässigkeit zu Grunde, so wird eine actio nur wegen Verwundung, nicht aber wegen Tötung gegeben. Auch hier ist die Verwundung nur die „Gelegenheitsursache" des Todes, während die wirksamste Bedingung die Vernachlässigung ist. Es ist daher u. E. einleuchtend, dass die Römer einen Ursachenbegriff angenommen haben, der dem von Birkmeyer aufgestellten vollkommen entspricht.

Wenn v. Leyden[1] bei Betrachtung unseres ersten Falles vom Standpunkt der adäquaten Verursachung aus im Falle der inscientia medici eine „Unterbrechung des Kausalnexus" sieht, bei

1) l. c. S. 32.

der neglegentia domini aber nicht, so ist das für uns absolut nicht einleuchtend. Der durch die neglegentia domini herbeigeführte Tod des Sklaven ist, wie ausgeführt wird, adäquate Folge der Verwundung, da die „vernünftige oder den Regeln der Moral entsprechende Tätigkeit immer als eine zu erwartende bezeichnet werden kann" Soll man aber nicht ebenso vom Arzte eine sachgemässe, d. i. vernünftige Tätigkeit erwarten dürfen, oder soll man nicht überhaupt erwarten dürfen, dass bei einem Verwundeten die Hilfe eines Arztes in Anspruch genommen werden würde?

Die römischen Juristen sind jedoch bei der Entscheidung über die Schadensersatzpflicht nie auf den Ursachenbegriff eingegangen, sondern haben lediglich dem Vorhandensein von dolus und culpa nachgespürt und mit Rücksicht hierauf ihr Urteil gefällt. Hierbei konnten sie sich auf geltende Rechtssätze stützen.[1] Auch kann bei dem Vorhandensein einer causa die culpa und damit die Haftung entfallen z. B. bei Notwehr und Notstand.

Selbst wenn die Frage nach der Ursache verwickelter wird, wie bei mehreren Mittätern, wird nach der causa nicht weiter geforscht, sondern die culpa als das Ausschlaggebende angesehen, z. B. Dig. 9,2 l. 11 pr. Ein Barbier übt sein Gewerbe auf einem öffentlichen Platze aus, auf dem mehrere Personen dem Ballspiel huldigen. Ein Sklave nimmt seine Dienste in Anspruch. Während der Barbier

1) Vergl. Plog S. 25 ff.

seinem Geschäft obliegt, trifft ein Ball sein Messer, sodass dem Sklaven die Kehle durchschnitten wird. Ohne sich in diesem Falle langen Erwägungen hinzugeben, wer die causa gesetzt habe, entscheidet Ulpian kurz: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Es steht also für die Römer fest, dass bei Vorhandensein einer culpa auch eine causa gegeben sein müsse, ohne dass sie mit einem Begriff, der unserm „Kausalzusammenhang" entspräche, operiert hätten. Wenn wir trotzdem in der neuen Litteratur immer wieder die Frage erörtert finden, welchen Standpunkt die Römer in betreff des Kausalzusammenhanges eingenommen hätten, so hat dies nur den Zweck, den Rechtsgrund der Fälle zu erklären, in denen eine mehrfache culpa vorliegt und doch nur einer den Schaden zu tragen hat.

Auf Seiten von Unmündigen liegt ein zur Haftung verpflichtendes Verschulden nur insoweit vor, als bei ihnen die zur Begehung der Tat erforderliche Einsicht als vorhanden angenommen wird. Geisteskranke werden für ihre Handlungen überhaupt nicht verantwortlich gemacht.[1]

§ 5.

Sogenannte Kulpakompensation.

Wenn auch das Gebiet, das in der gemeinrechtlichen Litteratur als Kulpakompensation bezeichnet wird, unser Thema nicht erschöpft, so

1) Dig. 44, 4 l. 4 § 26; 47, 2 l. 23; 29. 5 l. 3 § 11; vergl. auch Pernice, Labeo II S. 6.

schliesst es doch die Mehrzahl der zu behandelnden Fälle ein, so dass wir des näheren darauf eingehen müssen.

Der Ausdruck culpae compensatio hat sich im Anschluss an zwei Digestenstellen (2, 10 l 3 § 3 und 18, 1 l 57 § 3) ausgebildet, in denen von einer compensatio doli, d. i. culpa i. w. S. die Rede ist.[1]

Wenn der Ausdruck compensatio, den man gewöhnlich bei dem Aufwiegen zweier Forderungen gebraucht, hier angewandt wird, so liegt eine Ungenauigkeit vor. Zwei Forderungen heben sich erst dann gegenseitig auf, wenn sie zur Entstehung gelangt sind, so dass nicht nur die Geltendmachung der einen oder der anderen ausgeschlossen ist, sondern dass diese durch das Vorhandensein der Gegenforderung vollständig reduziert wird. Eine culpa aber, die auf der einen Seite einmal entstanden ist, hört auch dann nicht auf, eine culpa zu sein, wenn auf der anderen Seite eine culpa vorliegt. Einzig und allein wird hier die prozessualische Geltendmachung eines Anspruches unmöglich gemacht, weil es unbillig wäre, dem einen einen Anspruch aus der culpa des anderen zu gewähren, während er sich selbst der gleichen Fahrlässigkeit oder desselben Vorsatzes schuldig gemacht hat. Das ist ganz allgemein in dem Satze des Marcian (Dig. 4, 3 l 36) ausgesprochen. Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent. Es wäre verfehlt, hier daran zu denken, dass sich Forderung

1) Vergl. Plog S. 69.

und Gegenforderung aufheben. Denn selbst in den Fällen, in denen zwei Forderungen unabhängig von einander entstanden sind, werden sie durch die beiderseitige culpa völlig ausgeschlossen ohne Rücksicht auf ihre Höhe. Handelt es sich aber um die kulpose Teilnahme an der Herbeiführung „eines" Schadens, so gelangt eine Ersatzforderung überhaupt nicht zur Entstehung, und von einer compensatio kann nicht die Rede sein. Doch ist der Ausdruck Kulpakompensation so gebräuchlich, dass auch wir ihn als terminus technicus beibehalten wollen.

Ausser diesen Fällen der Kulpakompensation sind aber auch diejenigen Fälle zu behandeln, in denen nur auf Seiten des Beschädigten ein Verschulden vorliegt.

Wir wollen zuvörderst den Satz hinnehmen, dass jedesmal dann, wenn bei der Entstehung eines Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Haftung des Schädigers ausgeschlossen ist, und werden weiter unten den Beweis dafür quellenmässig erbringen.

Den Ausgangspunkt einer Erörterung über Kulpakompensation bildet gewöhnlich der scheinbar triviale Satz des Pomponius (Dig. 50, 17 l 203): Quod quis ex culpa sua damnum sentit, damnum sentire non intellegitur. Wollte man diesem Ausspruch keine weitere Bedeutung beilegen als die, dass man sagte, „es kann derjenige, der sich selbst geschädigt hat, von einem andern keinen Ersatz verlangen", so erschiene er mit Recht als über-

flüssig, da es jedem Gerechtigkeitsgefühl Hohn spräche, in diesem Falle einem Unbeteiligten die Haftung aufzubürden.[1] Es ist vielmehr an die Fälle zu denken, in denen der Schaden nicht ausschliesslich ein Erfolg der kulposen Handlung des Beschädigten ist, sondern nur durch diese mit beeinflusst worden ist. Auch dann ist das damnum vom Beschädigten zu tragen.

§ 6.

Erklärung des Rechtsgrundes der Kulpakompensation.

a) Demelius.

Die Theorie von Demelius nennen wir prägnant die vom „gewollten Schaden". In kontraktlichen Verhältnissen, meint Demelius, legt das Vertragsverhältnis beiden Teilen die Pflichten der bona fides auf. Wenn also der eine Vertragsteil von dem andern einen Ersatz zu fordern habe, so könne dieser verlangen, dass seine Ersatzpflicht ihm nicht zu drückend gestaltet werde. Andernfalls wird der Gegner selbst ersatzpflichtig, d. h. er verliert seinen Ersatzanspruch insoweit, als dieser durch sein Verschulden entstanden ist. Da die Vernachlässigung der eigenen Angelegenheiten aber, so führt er aus, nie culpa sein könne (qui suo iure utitur, neminem laedit),[2] so könne die culpa nur in

1) Vergl. Demelius S. 59 ff.

2) Gegen die Allgemeingültigkeit dieses Satzes: Pernice, Labeo II S. 19; S. 48 f.

der Verletzung einer Rechtspflicht dem Zweiten gegenüber, ihn vor Schaden zu bewahren, bestehen.[1] Zum Beweis führt er einige Quellenstellen, u. a. Dig. 13, 7 l 22 § 4 an: Der Pfandleiher verliert seinen Regressanspruch gegen den Verpfänder, wenn er bei dem Verkauf der Pfandsache nicht wie ein bonus pater familias gehandelt hat. Hier verkennt Demelius, dass die culpa nicht etwa darin besteht, einen anderen vor Schaden zu bewahren, sondern darin, ihm nicht vorsätzlich oder fahrlässig einen Schaden zuzufügen. Denn der Pfandgläubiger handelt zwar in seinem Interesse, um Befriedigung zu erlangen, doch verkauft er eine nicht in seinem Eigentum stehende Sache.[2] Diese Stelle ist also kein Beweis für die von Demelius vertretene Ansicht.

Da jedoch der Satz des Pomponius auch für ausserkontraktliche Verhältnisse Geltung beansprucht, so muss, wie Demelius weiter deduziert, eine andere Digestenstelle zur Erklärung herangezogen werden, nämlich 47, 10 l 1 § 1: nulla est iniuria, quae in volentem fiat. Wie jedoch Pernice nachgewiesen hat, nimmt das römische Recht zu diesem Satze keine bestimmte Stellung, so dass er nicht auf alle einzelnen Fälle angewandt werden kann.[3] [4] Dies dürften auch Dig. 48, 8 l 4 § 2 beweisen.

1) Vergl. auch Pernice, Sachbeschädigungen S. 171.
2) Vergl. Levison S. 18.
3) Vergl. Pernice, Labeo II S. 82, S. 26 ff.
4) Ders. Sachbeschädigungen S. 58 f.

Aber auch auf einem anderen Wege lässt sich die Haltlosigkeit dieser Theorie nachweisen.

Nach Demelius erscheint die Beschädigung vom Beschädigten gewollt und deshalb nicht mehr als iniuria. Betrachten wir daraufhin zwei Belegstellen: Ulpian (Dig. 21, 1 l 23 § 8) spricht dem Käufer eines servus noxius, welcher bei dessen Eviktion, statt ihn noxae dedere, die unvorteilhaftere litis aestimatio leistet, nur den Anspruch auf das pretium zu (qui cum posset hominem noxae dedere, maluerit litis aestimationem sufferre). Das maluerit bezieht sich jedoch nicht, wie Demelius annimmt, auf ein Wollen des Schadens, sondern wie seine Gegenüberstellung mit posset ergiebt, auf das noxae dedere. Ebenso verhält es sich mit Dig. 47, 2 l 62 (61) § 7 in Verbindung mit § 6 eod. Auch hier wird die Haftung des Deponenten nicht etwa dadurch aufgehoben, dass der Depositar einen Schaden erleiden will, sondern durch das kulpose Handeln, das in dem Leichtsinn liegt, einem deponierten Sklaven Wertgegenstände anzuvertrauen. Demelius macht u. E. den Fehler, dass er in der culpa einen auf den schädlichen Erfolg gerichteten Willen erblickt, während doch selbst der dolus nicht notwendigerweise die Absicht erfordert, den fraglichen Schaden herbeizuführen.[1] Nicht der Erfolg, sondern die Tat muss gewollt sein.[2] Dem Fahrlässigen fehlt nicht nur der Wille

1) Vergl. Pernice, Sachbeschädigungen S. 59.

2) So Zitelmann, Irrtum S. 151, Levison S. 20. ERG. IX, 75, XI, 175.

sondern sogar das Bewusstsein des schädigenden Erfolges. Die culpa besteht doch in dem non intellegere, quod omnes intellegunt (Dig. 50, 16 l 213 § 2) oder non providere, quod a diligente potest provideri (Dig. 9, 2 l 31). Wer also in dieser Weise „die Folgen seiner Tat nicht kennt, kann sie unmöglich beabsichtigen oder wollen".[1]

b. Mommsen (Windscheid).

Mommsen[2] hält die Kulpakompensation für eine Ausnahme von der Regel, dass jeder die Folgen seines schuldhaften Verhaltens zu tragen habe. Dass zwischen Schaden und Tat Kausalzusammenhang bestehen müsse, drückt er so aus: „Nur derjenige Schade kommt in Betracht, welcher die wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Tatsache ist".[3] Soll dieser Satz eine Einschränkung erleiden, so kommt es, wie weiter ausgeführt wird, nicht darauf an, „dass der Schade möglicherweise, sondern darauf, dass er auch ohne die zum Ersatz verpflichtende Tatsache gewiss eingetreten wäre". Diese Sätze erleiden eine Ausnahme, wenn „der Schade durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt (der eines diligens pater familias) von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können". Diese Beschränkung soll sich nach Mommsen von selbst verstehen und rechtfertigen. Er bürdet somit dem Verletzten die Pflicht auf, den Schädiger vor

1) Levison S. 21.
2) Mommsen S. 145 ff.
3) Ders. S. 145, 146.

Schaden zu bewahren, ohne aber darauf einzugehen, woher sich diese Verpflichtung ergeben soll. Es ist mit der einfachen Erklärung, dass die Beschränkung der Haftung ganz natürlich sei, durchaus nichts geholfen, und durch diese Lehre, die von Windscheid[1] völlig acceptiert worden ist, keine befriedigende Lösung des Problems erbracht. Es würde diese Bestimmung „einen Freibrief für kulpose Beschädigungen bedeuten",[2] und „dem Schädiger gewissermassen zur Prämie für seine culpa gereichen, während das Verschulden eines beliebigen Dritten ihm zur Strafe für die eigene culpa imputiert würde".[3]

Der Rechtsgrund für die Befreiung des Schädigers von der Ersatzpflicht bei konkurrierendem Verschulden des Beschädigten wird mithin nicht allein in Billigkeitsrücksichten und natürlichem Rechtsgefühl, sondern hauptsächlich in einem andern Umstand zu suchen sein, der eine Ersatzpflicht des Schädigers überhaupt nicht zur Entstehung gelangen lässt.

c. Pernice.

Pernice sieht in seiner Lehre von den Sachbeschädigungen den Rechtsgrund der sog. Kulpakompensation in der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges. „Die neglegentia des Beschädigten stellt den Kausalzusammenhang zwischen der culpa

1) Windscheid, Pandekten II S. 55.
2) Brinz, Pandekten II S. 353 Anm.
3) Levison S 16.

des Schädigers und dem damnum in Frage".[1] Seinen Ausführungen liegt ein Ursachenbegriff zu Grunde, der dem Birkmeyer'schen entspricht. „Eine Ursache, die nicht allein die Wirkung hervorbringt, ist keine Ursache".[2] Da wo mehrere scheinbar ursächliche Momente mitwirken, sei doch nur eins causa conficiens, selbständige Ursache, während alle andern als „causae adiuvantes, naturgemässe Beiursachen", zu betrachten sein.

In seinem Labeo[3] aber erklärt Pernice, dass sein Gedanke von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges als Grund der Kulpakompensation für die überwiegende Mehrzahl der Fälle nicht zutreffend sei, ohne jedoch eine Erklärung dieser Sinnesänderung zu geben. Den Grund glaubt man darin gefunden zu haben, dass Pernice an die Fälle gedacht habe, in denen eine kulpose Unterlassung seitens des Beschädigten die Haftung des Schädigers ausschliesse.[4] Hier liegt die Sache aber oft so, dass infolge der Unterlassung des Beschädigten eine culpa des Schädigers nicht vorliegt und deswegen auch seine Haftung nicht begründet ist. Daher gehören Fälle dieser Art streng genommen nicht unter den Begriff der Kulpakompensation. Besonders charakteristisch ist die Stelle Dig. 13,6 l. 23: Ein Pferd, das zu einer bestimmten Reise entliehen wird, erleidet an seinem Gesundheitszustand

1) Pernice, Sachbeschädigungen S. 60.
2) Ders. l. c. S. 174.
3) Ders. Labeo II S. 97
4) Vergl. Plog S. 41.

Schaden, ohne dass seitens des Entleihers etwas Kulposes geschieht (nulla culpa tua interveniente). Hier wird nicht erst eine Kompensation der culpa nötig, da der Entleiher schuldlos gehandelt hat und soweit an seine Haftung nicht gedacht werden kann. Auch Pernice[1] kommt zu demselben Resultat, doch sagt er, „der Beschädiger wird wegen der eigenen culpa des Beschädigten nicht als schuldvoll kausal und damit als haftpflichtig angesehen". Diese Begründung ist u. E. verfehlt, denn da, wo keine culpa vorliegt, kann sie auch nicht beseitigt werden.[2 3] Das Verschulden des Verleihers liegt darin, dass er es unterlassen hat, den Entleiher auf die geringe Ausdauer des Pferdes aufmerksam zu machen.

Der Kulpabegriff, wie er hier zur Anwendung gebracht wird, hat jedoch eine Eigentümlichkeit.[4] Unter culpa oder Verschulden im gewöhnlichen Sinne versteht man die Verletzung einer Rechtspflicht, die zum Schutze anderer Personen aufgestellt ist. Hier ist die culpa etwas Abstraktes. Durch ein derart kulposes Verhalten wird die Möglichkeit, gewisse positive Vorteile zu erlangen oder Nachteile abzuwenden, ausgeschlossen. Eine Rechtspflicht, das gegenteilige Verhalten zu beobachten, besteht nicht. Zitelmann nennt dies eigene Verschulden, Verschulden gegen sich selbst.[5]

---

1) Labeo II S. 98.
2) Vergl. Endemann, Ablehnung S. 56.
3) Vergl. v. Leyden S. 27.
4) Vergl. Pernice, Sachbeschädigungen S. 171.
5) Zitelmann, BGB. S. 153.

So wird im vorliegenden Falle dem Verleiher die Möglichkeit genommen, den Entleiher für den entstandenen Schaden verantwortlich zu machen Er hat sich durch sein kulposes Verhalten seines Ersatzanspruches begeben und muss den Schaden selbst tragen.

Wenn wir auch den Unterlassungen jede Kausalität im wörtlichen Sinn abgesprochen haben, so haben wir doch gesehen, dass gewissen Unterlassungen dieselbe Kraft beizumessen ist wie Handlungen, und dass sie auch im stande sind eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zu bewirken.[1] Eine ebensolche Behandlung haben die Unterlassungen im römischen Recht erfahren. Wie wäre man sonst dazu gekommen, die lex Aquilia auf schuldhafte Unterlassungen auszudehnen, da doch deren Voraussetzungen Ursache und Schuld sind. Ein Beispiel dafür: Dig. 9, 2 l. 7 § 8 und l. 8 pr. eod. Der Arzt haftet nicht nur dann gemäss der lex Aquilia, wenn er eine Operation schlecht ausgeführt hat, sondern auch dann, wenn er nach gelungener Operation die Heilung vernachlässigt (qui bene secuerit, dereliquit curationem).[2]

Wenn also auch für derartige Fälle, in denen eine Unterlassung auf Seiten des Beschädigten vorliegt, die ältere Pernice'sche Theorie von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges als Grund der Kulpakompensation zutreffend ist.[3] so wollen

1) Vergl. noch Schmidt S. 20 f. und Zitelmann l. c. S. 160 ff.
2) Vergl. Pernice, Sachbeschädigungen S. 172.
3) Vergl. auch Bar S. 46.

wir keineswegs verkennen, dass in manchen Fällen von mitwirkender culpa des Beschädigten trotz Vorliegens des Kausalzusammenhanges Kulpakompensation eintritt. Dann haben Billigkeitsrücksichten und praktische Gründe dazu geführt, eine Haftung des Schädigers auszuschliessen.[1] Im folgenden werden wir Gelegenheit haben auf einzelne dieser Fälle von Kulpakompensation einzugehen.

Es sei noch auf einen scheinbar schwer wiegenden Widerspruch hingewiesen, in den sich Ruhm und v. Leyden zu unserer Ansicht setzen. Ruhm sagt[2] im Anschluss an die von Pernice im Labeo verteidigte Ansicht: „Wir gehen sogar noch weiter und behaupten: Überall da, wo man von Kulpakompensation, also von Wirkungen des eigenen Verschuldens des Beschädigten reden will, darf der Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der Tat des Schädigers nicht durchschnitten sein." Denselben Standpunkt nimmt v. Leyden[3] ein. Auch wir suchen ja in den Fällen mit Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zwischen Handlung des Schädigers und Erfolg den Rechtsgrund nicht ausserhalb in sozialen Gesichtspunkten und einem Aufwiegen des Verschuldens, sondern sehen ihn eben in dem Fehlen des Kausalzusammenhanges, wollen aber trotzdem auch für diese Fälle den Ausdruck Kulpakompensation beibehalten. Er ist doch,

1) Vergl. Levison S. 46.
2) S. 20.
3) S. 24.

wie oben schon gesagt ist, nur ein Bild für den Ausschluss der Haftung des Schädigers bei mitwirkendem Verschulden des Beschädigten, ohne dass man an eine compensatio culpae als Ausschliessungsgrund der Haftung zu denken hätte. Darin stimmen wir mit Ruhm überein, dass die ältere Pernice'sche Theorie überall da nicht zutrifft, wo das Verschulden des Beschädigten dem Verschulden des Schädigers zeitlich vorausgeht. Denn wir können uns nicht denken, dass eine Handlung, die jetzt vorgenommen wird, eine später vorgenommene Handlung durchbrechen soll. [1]

§ 7.

Verschulden des Beschädigten als Grund zur Ausschliessung der Ersatzpflicht.

a) Beschädigungen in kontraktlichen Verhältnissen.

Entsteht innerhalb eines Vertragsverhältnisses ein Schaden, den das kulpose Verhalten des Beschädigten mit herbeigeführt hat, so geht der Schädiger haftfrei aus. Einige der hierher gehörigen Digestenstellen seien daraufhin einer Prüfung unterzogen.

Der Käufer eines servus noxius erleidet dadurch einen Schaden, dass er gezwungen wird, entweder den servus dem Bestohlenen herauszugeben oder die litis aestimatio zu leisten.[2] Statt der noxae

1) Ebenso v. Leyden S. 29.
2) Dig. 21, 1 l. 23 § 8.

deditio wählt er die unvorteilhaftere litis aestimatio. An der Entstehung dieses Schadens hat der Käufer mitgewirkt und zwar schuldhaft. Die erste Bedingung hierzu setzte der Verkäufer. Doch war es dem Käufer möglich, den Schaden geringer zu gestalten, als er schliesslich wurde, dadurch, dass er den Sklaven noxae hingab, der Schaden wäre dann nur so gross geworden, wie das pretium war, das er eingebüsst hätte. Er hat somit ohne diligentia gehandelt und die gesetzte Bedingung nicht zur Ursache werden lassen, sie vielmehr durch sein schuldhaftes Handeln in ihrem Kausalverlauf unterbrochen. Seine Mitwirkung geht natürlich nur soweit, als er den Schaden vergrössert hat, da die Schädigung in Höhe des pretium allein auf den Verkäufer als Verursacher zurückzuführen ist. Infolgedessen entscheidet auch Ulpian: nec amplius quam pretio condemnabitur (venditor): et hoc detrimentum sua culpa emptorem passurum, qui cum posset hominem noxae dedere, maluerit litis aestimationem suffere.

Ebenso liegt der Fall Dig. 19, 1 l 45 § 1: Es kauft jemand einen Bauplatz. Nachträglich stellt sich heraus, dass dieser dem Verkäufer nicht gehört hat. Dem evinzierenden Dritten gegenüber unterlässt der Käufer die Ausübung des Retentionsrechts wegen der Impensen. Kann er von dem Verkäufer Ersatz der letzteren verlangen? Auch hier lässt es der Käufer an der nötigen diligentia fehlen, so dass der Kausalzusammenhang zwischen der den Verkäufer zum Ersatz des Schadens ver-

pflichtenden Handlung und dem schliesslichen Schaden durch seine culpa aufgehoben wird. Sein Anspruch erstreckt sich nur soweit, als er einen Schaden wegen der Eviktion, also in Höhe des Kaufpreises, erlitten hat. Auf dieselbe Weise lassen sich erklären: Dig. 21, 2 l 29 § 1 und l 56 § 3 eod

Die schon oben besprochene Stelle Dig. 13, 6 l 23 lässt eine Auslegung auf demselben Wege nicht zu. Sie fällt auch nicht unter die Fälle der Kulpakompensation. Eine Haftung des Entleihers wird deshalb nicht begründet, weil auf seiner Seite keine culpa vorliegt, wenn er auch die unmittelbare Ursache für den Schaden gesetzt hat. Der Kommodatar wird doch nur dann für sein Handeln verantwortlich gemacht, wenn ihn mindestens culpa levis trifft. Dagegen ist der Verleiher in Schuld. Es würde sich aber an der Haftung nichts ändern, selbst wenn der Verleiher des Pferdes nicht in culpa wäre.

Auch die vielfach interpretierte und sehr bestrittene Digestenstelle 16, 2 l 10 pr. gehört hierher. Sie lautet: Si ambo socii parem neglegentiam societati adhibiumus, dicendum est, desinere nos invicem esse obligatos ipso iure compensatione neglegentiae facta . . . . . Besonders um die Deutung der par neglegentia ist ein heftiger Streit entbrannt. Dernburg[1] stösst mit seiner Erklärung, dass es hauptsächlich auf den äusseren Grad der beiderseitigen neglegentia ankomme, auf lebhaften Widerspruch. „Soll in der Tat der

1) Compensatio S. 334.

socius, der einen Geschäftstag auf der Jagd zubringt und dadurch der Sozietät einen Verlust von Hundert zufügt, mit dem socius, der in die Bäder reist und Tausende riskiert, auf eine Stufe zu stellen sein?“[1] d. h. soll jener seiner Ansprüche gegen diesen verlustig gehen? Die u. E. richtige Auslegung ist die auch von Levison im Anschluss an Eisenbach gegebene.[2] Er nimmt an, dass es sich um eine von beiden socii in gleicher Weise geübte Nachlässigkeit bei Betreibung ein und derselben gesellschaftlichen Angelegenheit handelt, um ein „commune negotium neglectum“. Die Feststellung, inwieweit der Schaden tatsächlich von dem einen socius A, inwieweit von dem andern, B, verursacht ist, würde praktisch kaum durchführbar sein, und so lässt Ulpian dadurch einen Ausgleich eintreten, dass er keinem einen Schadensersatzanspruch gegen den anderen zubilligt. Denn A. ist sowohl an der Entstehung des Schadens beteiligt, der für ihn als auch des Schadens, der dem B entsteht und umgekehrt. Es liegt hier in der Tat „eine Kompensation im doppelten Sinne“ vor;[3] denn es muss nicht nur die culpa des A. durch die des B kompensiert werden, wie dies bei der Kulpakompensation immer geschieht, sondern auch die culpa des B durch die des A, damit beide haftfrei werden. Es handelt sich nicht um eine doppelte Kompensation im gewöhnlichen Sinne,

1) Levison S. 48.
2) Vergl. Glück, Bd. 15 S. 69.
3) Levison S. 49. A. M. Priester S. 21.

sondern um eine doppelte Kulpakompensation Den vorliegenden Fall unter den Gesichtspunkt der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zu bringen, halten wir für gewagt. Warum soll der Anteil, den A an dem ihm von B zugefügten Schaden hat, bedeutender sein, als der des B? Nur so könnte man in seiner Handlungsweise die wirksamere Bedingung sehen. Bei dem Schaden, den A dem B zufügt, müsste es sich umgekehrt verhalten. Wir haben hier vielmehr einen jener Fälle, in denen trotz Vorhandenseins des Kausalzusammenhanges aus praktischen Gründen und Billigkeitsrücksichten eine Kulpakompensation eintritt.

Kurz erwähnt seien noch diejenigen Fälle, in denen Personen zur Leistung eines Schadensersatzes verpflichtet sind, ohne dass ihrerseits eine culpa vorliegt. Es ist dies die strenge Haftung der nautae, caupones und stabularii. Auch hier ist anzunehmen, dass die Haftung durch ein Verschulden des Beschädigten ausgeschlossen wird, obgleich quellenmässige Belege dafür fehlen.[1]

b) Beschädigungen in ausserkontraktlichen Verhältnissen.

Die beste Ausbeute für ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten in den Fällen, denen ein Vertragsverhältnis nicht zu Grunde liegt, sondern die Ersatzpflicht aus einem anderen Rechtsgrunde ein-

1) Vergl. Pernice, Labeo II S. 101 und Wendt im Archiv für zivil. Praxis l. c. S. 443.

tritt, bietet das Kapitel ad legem Aquiliam; die Rechtsverletzung des Schädigers begründet seine Haftung.

Derjenige, der einen Sklaven lebensgefährlich verletzt hat, haftet dem Herrn, es sei denn, dass der Tod durch die inscientia des Arztes oder die neglegentia des Herrn eingetreten sei für den infolgedessen eingetretenen Tod. Die angedeutete Ausnahme erregt hier das Interesse. Welchen Einfluss hat die neglegentia domini? Die einfachste und natürlichste Lösung ist, wie wir gesehen haben, folgende: Die neglegentia des Herrn unterbricht den Kausalzusammenhang zwischen den Schlägen und dem eingetretenen Tode und macht die Schläge zur Gelegenheitsursache, causa adiuvans. Ob die neglegentia in einer positiven Handlung oder Unterlassung besteht, ist gleichgiltig. Der Dominus, der durch den Tod des Sklaven einen Vermögensschaden erleidet, geht infolge seiner neglegentia seiner Ersatzansprüche gegen den Täter verlustig. Von einer Kulpakompensation im strengsten Sinne des Wortes kann u. E. hier nicht die Rede sein, da es einer solchen nich bedarf. Ebenso liegt die Sache in Dig. 9, 2 l. 30 § 4 und 9, 2 l. 11 § 3. „Man haftet eben nur für die Folgen seiner Handlung, d. h. für alles, was a u s i h r folgt, nicht für alles, was a u f s i e folgt.[1]

Es genügt natürlich, dass auf Seiten des Beschädigten allein kulposes Handeln vorliegt, um die

1) Weinrich S. 14 f.

Haftpflicht des Schädigers auszuschliessen. Tatbestände dieser Art fallen nicht unter den Begriff der Kulpakompensation. So Dig. 9, 2 l. 52 § 1. Ein Gastwirt, dem von einem Vorübergehenden eine Laterne weggenommen wird, setzt dem Diebe nach und will ihm die Laterne entreissen. Dieser setzt sich zur Wehr und schlägt auf den Gastwirt ein. Es entsteht dabei ein Handgemenge, in dessen Verlauf der Gastwirt dem Diebe ein Auge ausschlägt. Hier liegt nur einseitige culpa und zwar seitens des Diebes vor, während sich der Gastwirt dem Angreifer gegenüber im Zustande der Notwehr befindet und deshalb nicht kulpos handelt. Eine Schadensersatzpflicht des Wirtes ist mithin ausgeschlossen, da seinerseits zwar causa, aber nicht culpa vorliegt,[1][2] und deshalb den Erfordernissen der lex Aquilia nicht genügt ist.

Hierher gehören auch die Tatbestände der Noxalklagen. Ein Beispiel möge genügen. Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisset, contra.[3] Der Eigentümer eines Hundes haftet ohne Rücksicht auf Verschulden für den von diesem angerichteten Schaden. Verletzt aber das Tier eine Person, die sich schuldhafterweise in seine Nähe wagt, so entfällt die Ersatzpflicht des

1) Vergl. Pernice, Sachbeschädigung S. 63.
2) Vergl. M. Rümelin, die Gründe S. 17.
1) Dig. 9, 1 l. 2 § 1.

Eigentümers. Ebenso verhält es sich in Paulus sententiae I 15 § 3.[1]

Eine Ausnahme von dem Prinzip, dass bei konkurrierendem Verschulden der Beschädigte seiner Ersatzansprüche verlustig gehe, wird dann gemacht, wenn sich der Schädiger in dolo befindet. Als Belegstellen seien hervorgehoben: Dig. 9, 2 l. 9 § 4 und l. 31 eod. Ist dem Ersatzpflichtigen arglistige Beschädigung nachgewiesen, so kann er sich nicht darauf berufen, dass der Beschädigte selbst sich einer culpa schuldig gemacht habe, da ihm das kulpose Verhalten des Beschädigten keinesfalls das Recht geben soll, diesen mit Vorsatz zu schädigen.[2] Während so dolus und culpa eine verschiedene Behandlung erfahren, wird zwischen den einzelnen Graden der culpa ein Unterschied nicht gemacht.[3]

§ 8.

Resultat.

Die Haftung für den einem anderen zugefügten Schaden hat der Regel nach causa und culpa zur Voraussetzung. Fehlt im Regelfall die culpa des Schädigers, so entfällt seine Ersatzpflicht. Wäre aber an und für sich eine Haftpflicht des Schädigers begründet, wirkt indessen der Beschädigte selbst bei der Entstehung des Schadens kulpos mit, so

1) Vergl. dazu Dig. 47, 11 l. 11.

2) Vergl. Pernice, Sachbeschädigungen S. 62 und v. Leyden S. 36 f.

3) Dig. 9, 2 l. 44 pr.: In lege Aquilia et levissima culpa venit.

geht der Schädiger haftfrei aus. Dies hat seinen Grund darin, dass in einzelnen Fällen die Handlung des Beschädigten den Kausalzusammenhang zwischen Tat des Schädigers und Schaden unterbricht, und dass in anderen Fällen bei der Untersuchung und Feststellung des Kausalzusammenhanges sich bedeutende und praktisch unüberwindliche Schwierigkeiten ergeben, die es angezeigt erscheinen lassen, dem Beschädigten einen Ersatzanspruch überhaupt nicht zu gewähren. Nimmt man an, dass Pernice bei Aufstellung seiner jüngeren Theorie an diese letzteren Fälle und solche Tatbestände gedacht hat, in denen Gründe der Billigkeit gegen eine Ersatzpflicht des Schädigers sprechen, so kann man sich mit ihr völlig einverstanden erklären.

Wenn einzelne Autoren gerade die Fälle mit Unterbrechung des Kausalzusammenhanges aus dem Begriff der Kulpakompensation ausgeschieden wissen wollen, so liegt dies nur an einer zu engen Begrenzung des in übertragener Bedeutung gebrauchten und allgemein üblichen Ausdrucks.

Ist die Haftung in Ausnahmefällen unabhängig von Verursachung und Verschuldung, so wird das eigene Verschulden des Beschädigten als Haftausschliessungsgrund angesehen. Dann wird natürlich auch auf den Kausalzusammenhang zwischen Erfolg und einer Tat des zum Ersatz Verpflichteten keine Rücksicht genommen.

2. Kapitel.

§ 9.

Das gemeine Recht und das Reichshaftpflichtgesetz.

Wie so oft in feineren Fragen des Obligationenrechts konnte auch in der vorliegenden Materie das wenig ausgebildete germanische Recht einen Einfluss auf das bis in alle Einzelheiten ausgebaute römische Recht bei dessen Rezeption nicht ausüben. So finden sich denn auch die vorhin für das römische Recht aufgestellten Grundsätze im gemeinen Recht unverändert vor. Auch die Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 stehen durchaus auf dem Boden römischer Anschauung. Es sollen daher nur einige Entscheidungen der obersten Gerichte einer kurzen Darstellung unterzogen werden.[1]

Während die Strafsenate des Reichsgerichts die v. Buri'sche Kausalitätstheorie zu der ihrigen machen,[2] verwerfen die Zivilsenate den Grundsatz der Gleichwertigkeit der Bedingungen und unter-

1) Vergl. bes. Birkmeyer S. 84.
2) Statt anderer: Rechtsprechung III S. 641.

scheiden zwischen Ursache und Bedingung. Dies ergiebt das Urteil des 5. Zivilsenats vom 11. Juli 1883:[1] X war bei dem Betrieb der Eisenbahn des Y tötlich verunglückt. Da die Witwe des X infolgedessen aus einer Witwenverpflegungsanstalt jährlich 225 Mk. erhielt, kürzte das Berufungsgericht die von ihr eingeklagte Entschädigung um diese 225 Mk. Das Reichsgericht verwarf dieses Urteil und sprach der Klägerin die volle Entschädigung von 635 Mk. zu mit der Motivierung, dass der Vorteil der Witwenpension, obwohl er ohne das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, mit demselben doch nicht im ursächlichen Zusammenhang stände. Auch die konsequenterweise aus dem Buri'schen Ursachenbegriff folgende Unteilbarkeit des Erfolges ist von den Zivilsenaten reprobiert worden.[2]

In Durchführung des angenommenen Kausalitätsbegriffs erkennt das Reichsgericht auch eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges an, ohne dass die Bedingungen als solche aus dem Kausalverlauf ausscheiden. Im Urteil vom 11. Juli 1883 heisst es: „Ebenso tritt nach § 1 des Haftpflichtgesetzes die Haftung für einen aus dem Eisenbahnbetrieb hervorgegangenen Unfall, wenn derselbe durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht ist, aus dem Grunde nicht ein, weil durch diese mitwirkenden selbständigen Ursachen der ursächliche Zusammenhang mit dem

1) Entscheid. des RG. in Zivils. X S 50 ff.
2) Vergl. namentlich ERG. X S. 74, bes. S. 81.

Eisenbahnbetrieb im rechtlichen Sinne als unterbrochen erscheint".

Dagegen wird eine solche Unterbrechung des Kausalzusammenhanges dann nicht angenommen, wenn jemand in einer durch einen anderen herbeigeführten gefährlichen Situation zur Abwendung dieser Gefahr eine freie Handlung vornimmt und dabei einen Schaden erleidet.[1] Das Reichsgericht[2] begründet diese Entscheidung folgendermassen: „derjenige, der für die Entstehung der Gefahr verantwortlich ist, wird sich der Haftung für den bei den Rettungsversuchen entstehenden Schaden nicht entschlagen können, da er durch sein Verschulden auf den Willen des Beschädigten eingewirkt und so sein Handeln und seine Schädigung verursacht hat. Es handelt sich um eine verunglückte Abwendung, die auf Kosten und Gefahr des Schädigers vorgenommen wird."

Die Stellung des Reichsgerichts zu der Frage, ob auch eine Unterlassung den Kausalzusammenhang unterbrechen könne, wird am besten durch die Entscheidung aus Seufferts Archiv Bd. 46 N. 189 gekennzeichnet. Von dieser Entscheidung geht auch Endemann in seiner Schrift „über die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation" aus. Es handelt sich darum, dass ein Verletzter sich weigert, an sich eine Operation vornehmen zu lassen und dadurch die Schadensersatzpflicht des

1) Vergl. Windscheid II § 258 Anm. 17.

2) ERG. XXIX S. 120 f. Vergl. auch die bei Warneyer zu § 254 unter 1 angeführten Entscheidungen und Hartmann S. 104.

Haftenden ungemein vergrössert. Endemann[1] geht von der Voraussetzung aus, dass eine Unterlassung nie kausal sein könne, und spricht ihr infolgedessen auch die Fähigkeit ab, auf eine begonnene Kausalkette störend einzuwirken. Er kommt daher zu dem Ergebnis, dass die Ersatzpflicht des Schädigers trotz der Unterlassung des Beschädigten sich nicht verringere. Das Reichsgericht dagegen erachtet die schuldhafte Unterlassung dem schuldhaften Verursachen gleich und sieht in der unbefugten Weigerung zur Operation einen Haftausschliessungsgrund. Unbefugt sei die Weigerung im vorliegendem Fall insofern, als man unter Würdigung der Gefahren und Schmerzen einer solchen Operation diese dem Verletzten zumuten könne.[2]

Es lässt sich nicht leugnen, dass das Prinzip, bei konkurrierendem Verschulden jede culpa der andern gleich zu achten, den Beschädigten oft recht ungünstig stellen wird. Die geringste Fahrlässigkeit seinerseits ist im stande, jeden Anspruch auf Ersatz auszuschliessen.[3] Um diese dem natürlichen Empfinden widerstrebende Bestimmung der lex Aquilia in ihrer Wirkung abzuschwächen, erklärte das Reichsoberhandelsgericht[4] und in einzelnen

1) l. c. S. 70.

2) Vergl. dazu Kuhlenbeck in der jur. Wochenschrift 1897 S. 527.

3) Vergl. Ryck S. 409 Anm 1.

4) Vergl. Entscheid. Bd. 16 No. 32, Bd. 20 No. 40 u. a.

Fällen das Reichsgericht[1] ein nur leichtes Versehen des Beschädigten gegenüber dem Verschulden des andern Teils für irrelevant.[2]

§ 10.

Partikuläres und ausländisches Recht.

1. Allgemeines Landrecht.

Das ALR. bietet den besten Beweis, dass es durchaus nicht selbstverständlich ist, wie Mommsen annimmt, den Schädiger bei Verschuldenskonkurrenz von seiner Haftpflicht zu befreien. Dieses Gesetz macht nicht nur im Gegensatz zum römischen Recht Unterschiede zwischen den einzelnen Graden des „Versehens", sondern auch zwischen mittelbarem und unmmittelbarem Schaden und entgangenem Gewinn. Es bestimmt in I, 6 § 18: „Von der Vergütung eines aus Vorsatz oder grobem Versehen zugefügten Schadens wird der Beleidiger durch die miteintretende Verschuldung des Beschädigten nicht befreit". Ein Unterschied zwischen dolus und culpa lata wird nicht gemacht. Die weiteren hierher gehörigen Bestimmungen lauten: I 6 § 19: „Hingegen darf der unmittelbare Schaden und der entgangene Gewinn nicht ersetzt werden, wenn der Beschädigte bei Abwendung desselben sich selbst ein grobes Versehen hat zu Schulden

1) Vergl. Entscheid. v. 25. Februar 1882, v. 9. Februar 1883, v. 5. Mai 1891 in Seufferts Archiv, Bd. 37 No. 219, Bd. 38 No. 211, Bd. 48 No. 30.

2) Vergl. Labowski S. 39 f.

kommen lassen. § 20: Ein dergleichen eignes grobes Versehen des Beschädigten macht denselben aller Schadloshaltung verlustig, wenn der Schaden nur aus einem mässigen oder geringen Versehen des Beschädigers entstanden ist. § 21: Der Ersatz des aus geringem oder mässigem Versehen entstandenen mittelbaren Schadens und entzogenen Gewinns fällt schon alsdann weg, wenn der Beschädigte den Nachteil durch Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit vermeiden konnte".

Infolge der verschiedenen Abstufungen sowohl des Begriffs Schaden als auch des Verschuldens wird dem richterlichen Ermessen ein grosser Spielraum geschaffen, und die schablonenhafte Behandlung der Kulpakompensation im römischen und gemeinen Recht beseitigt.[1]

Die obigen Bestimmungen finden jedoch dann keine Anwendung, wenn Ersatzberechtigter und Verletzter verschiedene Personen sind. So kann der Witwe und den Kindern des Getöteten ein Verschulden dieses nicht angerechnet werden,[2] da sie einen selbständigen Entschädigungsanspruch haben. (ALR. I, 6 § 98 f.) und daher die Beschädigten sind.[3]

Dass die Unterlassung der Handlung analog behandelt wird, ergibt der oben zitierte § 21. Eine Konsequenz davon ist auch das Reichsgerichtsurteil

1) Vergl. Förster-Eccius Bd. I S. 560 ff. und S. 724 ff.

2) Anders für das römische und gemeine Recht. Vergl. z. B. Dig. 9, 2 l. 11 pr.

3) Entscheid. des RG. in Zivils. XIV No. 63.

aus Seufferts Archiv Bd. 46, Nr. 189, indem es von demjenigen, der für eine Körperverletzung Ersatz verlangt, erfordert, „dass sein Verhalten demjenigen eines vernünftigen Menschen entsprechen müsse". Dagegen finden wir im ALR. eine allgemeine Regelung der Frage, wie sich die Haftung dann gestaltet, wenn bei Entstehung eines Schadens nur das Mitwirken des Beschädigten schuldhaft ist, nicht.

2. Das sächsische BGB. bestimmt in § 688 in Übereinstimmung mit den Regeln des gemeinen Rechts:

„Der Beschädigte kann Ersatz des Schadens, welcher von ihm durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen, aufmerksamen Hausvaters hätte abgewendet werden können, nicht verlangen, ausgenommen, wenn die verletzende Handlung auf absichtlicher Verschuldung eines anderen beruht". Wir finden also, dass hier, wie im römischen Recht, der dolus eine abweichende Behandlung gefunden hat, während auf die verschiedenen Grade des Verschuldens nicht gesehen wird. Eine Ermässigung der Ersatzpflicht ist ausgeschlossen.

3. Das französische Recht enthält keine ausdrückliche Regelung unserer Frage, der code civile bestimmt in Art. 1382 nur ganz allgemein: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. Es hat sich jedoch die Praxis herausgebildet, die Ersatzpflicht des Schädigers verhältnismässig zu ermässigen oder ganz zu ver-

meinen, wenn bei einer Beschädigung auch den Beschädigten ein Verschulden trifft.[1][2]

4. Das österreichische allgemeine Gesetzbuch lässt eine Teilung der Schadenslast, ähnlich wie das ALR., eintreten. Die diesbezügliche Bestimmung (§ 1304) lautet: „Wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seiten des Beschädigten eintritt, so trägt er mit dem Beschädiger den Schaden verhältnismässig, und, wenn sich das Verhältnis nicht bestimmen lässt, zu gleichen Teilen". Es wirkt also der Anteil, den jeder an dem entstandenen Schaden hat, auf die Höhe des Schadensersatzanspruches ein, ohne dass der eine oder der andere Teil von der Verpflichtung zur Haftung völlig befreit würde.

5. Das preussische Berggesetz von 1865 (§ 150) schliesst die Schadensersatzpflicht des Bergwerkseigentümers aus, wenn und soweit der Schaden durch grobes Versehen des Grundeigentümers mitverursacht ist. Hier findet sich nicht ein Abwägen des Verschuldens, — ein solches braucht auf Seiten des Bergwerkseigentümers nicht vorzuliegen, — sondern eine Verteilung der Schadenslast nach Massgabe der Verursachung, wobei aber nur eine schuldhafte Mitwirkung des Beschädigten in Betracht kommt.

1) Vergl. Zachariae-Crome Bd. II S. 279.
2) Ders. § 414 S. 760 Anm. 11.

Dritter Teil.

Das bürgerliche Gesetzbuch.

§ 11.

Verschuldungsprinzip im BGB. und Ursachenbegriff im § 254.

Obgleich sich gerade zur Zeit der Entstehung des BGB. verschiedene Stimmen erhoben haben, mit dem von den Römern übernommenen Verschuldungsprinzip zu brechen und an seiner Statt anderen Gründen für die Haftung einen massgebenden Einfluss einzuräumen, steht das BGB. im Grossen und Ganzen auf dem Standpunkt des römischen Rechts. Die verschiedenen Gesichtspunkte, die für die Kausalhaftung sprechen sollten und vorgebracht wurden, waren: Gefährlichkeit einzelner Betriebe, aktives Interesse an der vorgenommenen Handlung, erziehliche Wirkung einer strengeren Haftung und Abwälzung des entstandenen Schadens auf tragfähigere Schultern. Da jedoch alle diese Gründe weder für sich allein, noch in ihrer Gesamtheit für alle privatrechtlichen Verhältnisse in einem

entwickelten Wirtschaftsleben das ausschlaggebende Moment abgeben können, so muss es nur gutgeheissen werden, dass das BGB. davon abgesehen hat, eines von ihnen zum Prinzip zu erheben.[1][2] Es hat vielmehr allgemeine Grundsätze über Kausalhaftung nicht gegeben, sondern nur die einzelnen Fälle fixiert, in denen eine Haftung für blosse Verursachung eintritt.[3]

Der Durchführung dieses Verschuldungsprinzips entspricht es auch, dass das BGB. einem Mitwirken des Beschädigten bei Entstehung eines Schadens nur dann einem Einfluss zuschreibt, wenn dieses schuldhaft geschieht.

§ 254: „Hat bei der Entstehung eines Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern.

Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung."

1) Vergl. G. Rümelin S. 258 ff.
2) Vergl M. Rümelin, Gründe S. 13.
3) z. B. §§ 829, 833, 835.

Da hier von mehreren Personen die Rede ist, auf deren gemeinsames Handeln die Entstehung des Schadens zurückzuführen ist, hat das BGB. richtigerweise die Ausdrücke Bedingung und Ursache vermieden und die Bezeichnung Mitwirkung gewählt. Eine vollständige Elimierung des kausalen Moments auf Seiten des Beschädigten halten wir mit Rümelin[1] selbstverständlich für völlig verfehlt.

Dass das BGB. nicht auf dem Boden der adäquaten Verursachung steht, geht schon daraus hervor, dass es dann ja nicht nötig gehabt hätte, die Haftung von besonderen Korrektiven des Verursachens, hauptsächlich des Verschuldens, abhängig zu machen.[2] Selbst M. Rümelin, ein eifriger Verfechter der Theorie der adäquaten Verursachung muss zugeben, dass man auch „bei Zugrundelegung des blossen Bedingungsverhältnisses eben wegen des Korrektivs der Verschuldung in den meisten Fällen zu haltbaren Resultaten gelangen würde".[3]

Von den oben näher dargelegten Kausalitätstheorieen, der Birkmeyer'schen und Buri'schen ist in § 254 keine rein durchgeführt. Da beide Parteien, Schädiger und Beschädigter, als verursachend inbetracht kommen, taucht die Vermutung auf, es sei die Buri'sche Theorie angenommen. Doch wäre dann die natürliche Folge, dass auch ihre logische Konsequenz, die Einheit und Unteilbarkeit des Erfolges, befolgt sein müsste. Das

1) M. Rümelin, Verwendung S. 140.
2) Vergl. betr. § 254: Radbruch S. 74, Köhler S. 56.
3) l. c. S. 76 f.

ist aber nicht der Fall. Denn eine „vorwiegende" Verursachung ist bei gleichen Bedingungen unmöglich. Insoweit findet sich also eine Anlehnung an die Birkmeyer'sche Theorie.[1]

Die Identifizierung des Ausdrucks „vorwiegend verursachen" mit „überwiegend verschulden", wie sie v. Leyden[2] vornimmt, halten wir für verfehlt. Da § 254 auch bei einer Schadensersatzpflicht ohne Verschulden seitens des Schädigers platzgreift, müsste in diesen Fällen die Anweisung des Gesetzes, insbesondere die vorwiegende Verschuldung zu berücksichtigen, jedesmal zwecklos sein. Die Argumentation,[3] es könne auch dann ein Abwägen des gegenseitigen Verschuldens stattfinden, wenn auf Seiten des Schädigers kein Verschulden vorhanden sei, ist u. E. gesucht und erkünstelt und entspricht nicht den gewöhnlichen Lebensanschauungen. Zu dieser Gleichstellung der Begriffe Verursachen und Verschulden kann man vom Standpunkt der adäquaten Verursachung sehr leicht gelangen, da diese Theorie die Schuld- und Kausalfrage nicht streng genug auseinanderhält.

Wenn wir auch zugeben müssen, dass sich nicht für jeden einzelnen Fall die „vorwiegende Ursache" wird feststellen lassen, so halten wir deshalb doch die schroffe Abweisung dieses Begriffes, die ihm Köhler widerfahren lässt,[4] nicht

1) Vergl. v. Liszt, Deliktsobl. S. 81, Schollmeyer S. 43.
2) S. 47 ff.
3) S. 50.
4) S. 57.

für gerechtfertigt.[1] Neben dieser vorwiegenden Verursachung hat ja der Richter, wie wir im nächsten Paragraphen sehen werden, auch die bei dem Einzelfall hervortretenden Umstände zu berücksichtigen.

Die Wirksamkeit der von beiden Parteien gesetzten Bedingungen wird soweit gegeneinander aufgerechnet, als dies möglich ist. Das hierbei auf einer Seite sich ergebende Plus an Wirksamkeit ist von diesem Teil zu vertreten, er hat „vorwiegend" den Schaden verursacht.[2] Auch die quantitativ geringste Bedingung, die seitens des Beschädigten gesetzt wird, vorausgesetzt, dass dies schuldhaft geschieht, kommt inbetracht und ist imstande, die Ersatzpflicht des Schädigers zu lindern. Insofern bezweckt die Bestimmung des § 254 eine Begünstigung des Schädigers.

Überall da jedoch, wo die vom Schädiger gesetzte Bedingung infolge einer schuldhaften oder auch schuldlosen Handlung des Beschädigten jede Wirkung auf den endlichen Erfolg, den entstandenen Schaden, einbüsst, entfällt von selbst die Verpflichtung zum Schadensersatz. Der § 254 findet in diesem Falle keine Anwendung, da der Kausalzusammenhang zwischen Handlung des Schädigers und Erfolg unterbrochen ist. Dies sprechen auch die Motive zum ersten Entwurf (§ 222) ausdrücklich aus: „Selbstverständlich setzt der § 222 immer voraus, dass durch das eigne Verschulden des Beschädigten der Kausalzusammenhang zwischen der

1) Vergl. M. Rümelin, Verwendung S. 142 ff.
2) Vergl. auch M. Rümelin Verwendung S. 138.

Handlung oder Unterlassung des Dritten und dem schädlichen Erfolg nicht überhaupt ausgeschlossen ist. Wenn der Kausalzusammenhang fehlt, kann von einer Schadensersatzpflicht des Dritten keine Rede sein".

Wenn v. Leyden meint, es müsse als feststehend bezeichnet werden, dass das BGB. eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nicht kenne,[1] und dies aus der gleichen Behandlung, die Anstifter, Gehilfe und Mittäter erfahren, schliessen zu können glaubt, so ist ihm Folgendes entgegenzuhalten. Die Handlung des Anstifters kann überhaupt nicht als Bedingung in dem bei uns gebräuchlichen Sinne aufgefasst werden. Wir verstehen unter Kausalität nur die sichtbare, wahrnehmbare Kausalität. Der Anstifter aber nimmt keine mechanische Tätigkeit vor, die auf den Erfolg, der allein vom Täter herbeigeführt ist, einwirkte. Er beeinflusst lediglich den Willen des Täters. Seine Haftung wird also nicht damit erklärt, dass man sagt, „er ist durch das Setzen einer Bedingung an dem deliktischen Tatbestande beteiligt und haftet deshalb solidarisch mit dem Täter". Es ist vielmehr ohne Rücksicht auf die mechanische Verursachung die Haftung des Anstifters statuiert[2] Auf den Rechtsgrund dieser Haftung wollen wir des Näheren nicht eingehen.

Da der im § 254 angewandte Ursachenbegriff eine Kombination des Buri'schen und Birk-

1) v. Leyden S. 17.
2) Vergl. die bei Leyden l. c. angeführten Autoren und Hartmann S. 104.

meyer'schen ist, bringt er auch eine besondere Art der Verteilung der Schadenslast mit sich. „Es handelt sich nicht um eine mechanische Verursachungsaufrechnung, sondern um eine gerechte Aufteilung nach dem Masse der persönlichen Beteiligung bei der Schadenssetzung".[1]

§ 12.

Freiheit des richterlichen Ermessens bei der Entscheidung über den Schadensersatzanspruch.

Neben der Berücksichtigung des Anteils, den Schädiger und Beschädigter an der Verursachung des Schadens haben, verdienen die „Umstände" eine gerechte Würdigung. Daher weisen wir die Behauptung Endemann's zurück, dass allein das Kausalverhältnis entscheidend sei, in dem die Beteiligten zu dem verursachten Schaden stehen.[2] [3] Es heisst doch ausdrücklich: „Die Verpflichtung zum Ersatze, sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes hängt von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden — — — — verursacht ist". Sagen doch auch die Protokolle:[4] „Als der für die Abgrenzung der Ersatzpflicht vorzugsweise Umstand, wird nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern das Kausalverhältnis bezeichnet". Dass die Protokolle eine

1) Endemann, Lehrbuch S. 756.
2) Vergl. Endemann, Lehrbuch S. 756.
3) Vergl. auch v. Leyden S. 52 f.
4) I. S. 300.

vollständige Negierung des Abwägens des gegenseitigen Verschuldens bezweckt hätten, wie M. Rümelin glaubt,[1] ergibt ihre Fassung durchaus nicht.

In dem mit „insbesondere" eingeleiteten Satzteil in § 254 ist nicht etwa nur ein Beispiel dafür angegeben, welche Umstände der Richter zu beachten habe, sondern darauf hingewiesen, dass er zuerst und vor allen Dingen die Beteiligung des Schädigers und des Beschädigten an der Schadenssetzung zu prüfen und danach zu urteilen habe. Es ist das ein Ausdruck des natürlichen Satzes: „Jeder trägt den Schaden, den er angerichtet hat". Mit der Hervorhebung der besonderen Umstände aber, die der Richter seinem Urteil zugrunde legen soll, fallen die anderen durchaus nicht weg.[2 3] Diese sind vor allem in dem verschiedenen Grade der Verschuldung der Beteiligung zu suchen, werden aber sicherlich auch eine Berücksichtigung der materiellen Verhältnisse der Parteien, der Prävention u. s. w. nicht ausschliessen. Ein Abwägen des Verschuldens fällt selbstverständlich dann weg, wenn die Ersatzpflicht ohne Rücksicht auf Verschuldung eintritt.

Natürlich ist es unmöglich, „den kausalen Zusammenhang zwischen menschlicher Handlung und eingetretenem schädigendem Ereignis auf Grund

1) „Verwendung" S. 144.

2) So Cosack S. 323; Dernburg BGB Anm. 6 zu § 254

3) A. M. Ebert in Fischer-Henle Anm 3 zu § 254, Staudinger Anm. 2 zu § 254.

allgemeiner Gesetze mit bestimmtem Inhalt zu begreifen".[1] Es ist daher der einzig richtige und gangbare Weg, keine Präsumtionen für den Kausalzusammenhang aufzustellen.[2] sondern dem richterlichen Ermessen freie Hand zu lassen. Ist doch auch der Richter durch § 287 ZPO. angewiesen, nach freier Überzeugung unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden, ob ein Schaden entstanden ist, und wie hoch sich dieser beläuft, wenn die Parteien darüber nicht einig sind. Es wird also, wie S t a m m l e r treffend bemerkt, „die Feststellung eine quaestio facti, Sache der gemeinen Erfahrung und des praktischen Taktes sein".[3] Dieselbe Freiheit[4] in der Abwägung steht aber dem Richter auch bei der Beurteilung der übrigen „Umstände", also bezüglich des Verschuldens, der persönlichen und materiellen Verhältnisse der Parteien u. s. w. zu. Damit ist die starre und strenge Beurteilung selbst des geringsten Verschuldens, wie wir sie im römischen und gemeinen Recht finden, beseitigt, und der Richter oft in die Lage gesetzt, dem Beschädigten trotz seines nicht einwandfreien Verhaltens einen Schadensersatzanspruch zu gewähren.

Der ratio legis widerspricht es aber, wie nochmals hervorgehoben werden mag, völlig, nur das Verschulden der Parteien zu berücksichtigen. Das

1) Stammler S. 124. Vergl. auch Kuhlenbeck von den Pandekten S. 126 f.

2) Vergl. die unbestimmte Fixierung in § 252

3) Vergl. S. 125.

4) A. M. Endemann, Lehrbuch S. 756.

Gesetz bezweckt zweifellos eine freie Würdigung aller Umstände, die sich bei Prüfung der Sachlage ergeben.[1]

Den entgegengesetzten, aber u E. ebenso verfehlten Standpunkt nimmt Kuhlenbeck ein,[2] wenn er behauptet, „der Grad des Verschuldens gehört nicht zu diesen Umständen", und die Berücksichtigung des Schuldmoments nur aus der gemeinsamen Wurzel der Strafe und des Schadensersatzes, d. h. dem Verschulden, herleiten will.

§ 13.

Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 254.

a) Entstehung eines Schadens.

Die erste Voraussetzung einer Ersatzpflicht ist das Entstandensein eines Schadens. Unter Schaden ist die Vermögenseinbusse zu verstehen, die jemand an seinem Vermögen, d. h. an den ihm zustehenden wirtschaftlichen Gütern erleidet. Es ist also der Unterschied zwischen dem Werte dieser Güter vor und nach der schädigenden Handlung.[3] Dieser Schaden wird am besten und gründlichsten für den Beschädigten dadurch behoben, dass der frühere Zustand wiederhergestellt wird, oder, wie § 249 BGB. sagt: Durch Herstellung des Zustandes, der bestehen wünde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist eine solche

1) A. M. v Leyden S. 53.
2) „Von den Pandekten" S. 126.
3) Vergl. bes. v. Liszt, Deliktsobl. S. 62.

Wiederherstellung nicht möglich, so ist der Gläubiger verpflichtet, dem Beschädigten durch einen Geldbetrag ein Äquivalent für das ihm entzogene Lebensinteresse zu bieten. Auch dann, wenn für den Gläubiger eine Naturalrestitution ungenügend oder für den Schädiger nur mit verhältnismässig grossen Kosten verbunden wäre, tritt eine Geldentschädigung an die Stelle der Wiederherstellung (§ 251 BGB.). Ein immaterieller Schaden, d. h. ein solcher, der an nicht geldwerten Gütern eintritt, ist nur dann reparabel, wenn er bei Anwendbarkeit des § 253 sich in Geld umwandeln lässt.[1]

An der Entstehung eines Schadens hat der Beschädigte mitgewirkt, wenn zwischen seiner Handlung und dem eingetretenen Schaden Kausalzusammenhang besteht,[2] der endliche Erfolg also ohne sein Handeln nicht eingetreten wäre. Selbstverständlich braucht ein Schaden, der auf eine Handlung zurückgeführt wird, nicht notwendige Folge dieser Handlung zu sein, er kann auch zufällige Folge sein.

Eine feste Abgrenzung des Begriffs Schaden ist im BGB. nicht gegeben, doch kann man den entstandenen Schaden in Wirkung und mittelbare Folgen scheiden. Unter Wirkung ist dann der unmittelbare Schaden und der entgangene Gewinn zu verstehen, unter mittelbaren Folgen diejenigen Wirkungen, die nur aus dem „Zusammentreffen der schädigenden Handlung mit einem anderen Ereignis

1) Vergl. z. B. §§ 847, 1300.
2) Vergl. dazu v. Leyden S. 46.

oder einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit entstanden sind".[1] Die Pflicht zum Schadensersatz erstreckt sich natürlich auf den Gesamterfolg, auf das persönliche Interesse, das der Beschädigte an der Nichtbeschädigung hatte mit Ausschluss des sog. Affektionsinteresses. Massgebend für den Wert des beschädigten oder zerstörten Gutes ist der Zeitpunkt der Beschädigung oder Zerstörung.[2] Ergeben sich als Folgen des zum Schadensersatz verpflichtenden Ereignisses für den Berechtigten irgend welche Vorteile, die auf das schädigende Ereignis zurückzuführen sind, so sind diese Vorteile von den Nachteilen abzurechnen.[3] Haben diese Folgen jedoch einen anderen Entstehungsgrund und bildet das Ereignis lediglich eine Bedingung für den Anspruch, der selbst aus einem anderen Rechtsgrunde entspringt, so ist dieser Anspruch nicht abzurechnen.[4 5] Denselben Standpunkt nahm das Reichsgericht für das gemeine Recht ein.[6]

Bedeutungslos ist es, ob der Verletzende alle Folgen seiner Tat vorausgesehen hat, oder voraussehen konnte; es gilt vielmehr das Prinzip der objektiven Haftung.[7] Dies ergibt auch der Absatz II unseres Paragraphen, indem er dem Beschädigten die Pflicht auferlegt, den Schädiger auf einen „un-

1) Dernburg, Pandekten § 121.
2) Vergl. Crome II, 1 S. 74 ff.
3) Vergl. § 281 BGB.
4) Vergl. bes. Köhler.
5) Vergl. Kuhlenbeck. von den Pandekten S. 94 ff.
6) Siehe oben S. 57 f.
7) Vergl. Goldmann-Lilienthal S. 299.

gewöhnlich" hohen Schaden aufmerksam zu machen, d. h. auf einen solchen, den dieser weder voraussah, noch nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge voraussehen konnte.

Die Römer trennten hier die Fälle doloser und fahrlässiger Schädigung. Im 1. Falle liessen sie den Schädiger für den ganzen mit seiner Handlung im Kausalzusammenhang sehenden Schaden haften, im 2. Falle liessen sie eine Beschränkung der Verantwortlichkeit auf den voraussehbaren Schaden eintreten.[1]

b) Schuldhaftes Handeln des Beschädigten.

Die Stellung des Beschädigten ist eine viel günstigere als die des Schädigers. Sein Handeln kommt nur soweit inbetracht, als es schuldhaft an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Er muss also das Bewusstsein der aus seiner Handlung sich ergebenden Folgen gehabt haben (Vorsatz), oder es aus Fahrlässigkeit nicht gehabt haben. Vereinzelt nun wird die u. E. irrige und unhaltbare Ansicht vertreten, dass das Erfordernis des „Verschuldens" nur im weiteren, nichttechnischen Sinne zu nehmen sei, so besonders von Endemann.[2] Dieser führt aus: „Dass den Schädiger des fremden Rechtsguts ein Verschulden trifft, wird nicht erfordert; auch bei der objektiven Haftung ohne Verschulden

1) Vergl Kuhlenbeck, von den Pandekten S. 122.

2) Lehrbuch § 132, vergl. ausserdem Crome I S. 479, Rümelin, Kausalbegr. S. 146 und die bei Soergel (1900/01) zitierte Entscheidung.

findet der Rechtssatz Anwendung. Dagegen soll auf Seiten des Beschädigten nur die schuldhafte Verursachung zur Anrechnung kommen. Das Erfordernis des Verschuldens darf indessen ausnahmsweise hier im weiteren, verkehrsmässigen Sinn verstanden werden. Auch wenn ein Geisteskranker sich der Gefahr ausgesetzt hat, oder wenn ein Verantwortungsunfähiger durch einen Unfall auf der Strasse ausgleitet und überfahren wird, muss dem Schädiger die Berufung darauf gestattet werden, dass der Geschädigte selbst ganz oder zum Teil den Schaden verursacht habe". In der 6. Auflage des Buches leitet Endemann diese Beweisführung aus einem anderen Argument her. Es ist ihm nämlich darin zuzustimmen, dass das Gesetz eine Ungenauigkeit begeht insofern, als es ein Verschulden bei der Entstehung des Schadens mitwirken lässt. Daraus schloss Endemann, dass hier das Gesetz sagen wollte: „war er selbst schuld daran, d. h. hat er die Ursache gesetzt, oder die Gelegenheit etc. herbeigeführt". Das Verschulden ist zweifellos ein subjektives Moment, ein Willensfehler, das nie einen äusseren Erfolg herbeiführen kann.[1] Wir werden also den Gesetzestext dahin verstehen müssen: „Hat eine schuldhafte Handlung mitgewirkt".[2] Zu erinnern ist wiederum an die analoge Behandlung von schuldhaften Unterlassungen.

1) Vergl. v. Liszt, Deliktsobl. S. 81; Dernburg, preuss. Privatrecht I § 119 S. 250; Enneccerus-Lehmann § 117.

2) In diesem Sinn ist auch das Wort Verschulden bisher angewandt worden, wenn von einem Verursachen des Verschuldens die Rede gewesen ist.

v. Leyden[1] glaubt, dass das Gesetz durch den Gebrauch des Ausdrucks „mitwirken" bezweckt habe, den Ausdruck „verursachen" inbezug auf Unterlassungen, die sicherlich von dem Abschnitt I umfasst werden, zu vermeiden. U. E. hätte das Gesetz allein dieserhalb nicht nötig gehabt, die Bezeichnung „mitwirken" zu wählen.

Auf eine andere Eigentümlichkeit des Verschuldens, die uns schon bei der Kulpakompensation beschäftigt hat, möchten wir nochmals hinweisen. Während sonst Verschulden nur inbezug auf die Schädigung anderer relevant ist, wird hier, ungehöriges Tun oder Unterlassen, durch welches man sich selbst schädigt, als Verschulden bezeichnet".[2 3] Dieses Verschulden ist also durchaus nicht mit Rechtswidrigkeit zu identifizieren. Da aber die Schädigung nicht allein auf der Handlung des Beschädigten beruht, in diesem Falle käme sie für den Schädiger nicht inbetracht, sondern nur eine mitwirkende Bedingung ist, liegt darin ein Verhalten, das von der Rechtsordnung nicht gebilligt wird.[4] Zitelmann[5] und mit ihm v. Leyden[6] halten das Verhalten des Beschädigten von dessen eigenem Interessenstandpunkt für ordnungswidrig.

---

1) S. 41.
2) Dernburg BGB. § 63 S. 134.
3) Vergl. auch Enneccerus-Lehmann § 160, Rümelin, Verwendung S. 141.
4) Ähnlich Weinrich S. 86.
5) Zitelmann, BGB. S. 167.
6) v. Leyden S. 67.

Dass dieses eigene Verschulden sowohl Vorsatz als Fahrlässigkeit umfasst, braucht nicht näher ausgeführt zu werden.

Die schuldhafte Handlung kann rechtlich nur von Belang sein, wenn sie von einem Menschen vorgenommen wird, dessen Wille rechtlich berückrücksichtigt wird. Eine Handlung ist unbestritten „gewolltes Tun". Dadurch aber, dass wir einem Geisteskranken die Handlungsfähigkeit absprechen, sagen wir doch ausdrücklich, dass sein Wille belanglos ist. „Dem Tun wird auch da der Charakter der Handlung abgesprochen, wo es nach allgemeiner Anschauung nicht aus klaren Vorstellungen herrühren und auf deutlich erkannte Zwecke sich richten kann: bei Tieren, Wahnsinnigen und Kindern".[1] Die Tat eines Geisteskranken oder Zurechnungsunfähigen ist mithin nicht Ursache im Sinne von: Handlung eines Menschen, sondern fällt unter jene vielen Bedingungen, die wir als Naturereignisse bezeichnen. Rehbein[2] drückt dies so aus: „Unverantwortliches Handeln oder Unterlassen des Beschädigten steht dem Zufall gleich". Eine Definition der Zurechnungsfähigkeit entnehmen wir den §§ 104, 827 BGB. Wir können doch unmöglich bei einem Zurechnungsunfähigen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit reden. Er hat weder das Bewusstsein seiner Tat noch kann man von ihm die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangen. Das Bestreben Endemann's, unter

1) Pernice, Labeo II S. 6.
2) Rehbein BGB S. 62.

Verschuldung in § 254 blosse Verursachung zu verstehen, ist daraus zu erklären, dass er den Schädiger von der Ersatzpflicht befreien will, wenn eine Tat des beschädigten Zurechnungsunfähigen den Erfolg mit verursacht hat. Denken wir folgenden Fall: Das von mir leicht verwundete Tier geht durch Vernachlässigung des geisteskranken Eigentümers zu Grunde.[1] Hätte das BGB. die Theorie der Gleichwertigkeit der Bedingungen strikt durchgeführt, so würde dem Täter der ganze Erfolg, der Tod des Tieres, zugerechnet werden. Da aber das BGB. das Prinzip der Teilbarkeit des Erfolges angenommen hat, haftet der Schädiger nur soweit, als er den Erfolg ohne Mitwirkung des Eigentümers verursacht hat, also bis zur leichten Verletzung. Oertmann sieht in unserem Falle eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, wozu jedoch nur dann eine Berechtigung vorliegt, wenn man von der Birkmeyer'schen Theorie ausgeht und die Tat des Geisteskranken als die wirksamere Bedingung ansieht.[2] Die von Endemann selbst gegebenen Beispiele sind ebenfalls durch Beziehung des Erfolges auf seine verschiedenen Ursachen im Sinne des BGB. zu lösen.

Es liegt kein Grund vor, das Gesetz dahin zu interpretieren, es hätte einen Ausdruck im untechnischen Sinne gebraucht, solange man mit der Auslegung im gewöhnlichen technischen Sinne aus-

1) Oertmann, Anm. zu § 254.

2) Vergl. auch die bei Warneyer in Anm. 4 zu § 254 zitierten Entscheidungen.

kommt. Auch Rümelin begeht denselben Fehler, wenn er, um zu haltbaren Resultaten zu gelangen, unter Verschulden hier jedes Verhalten eines Zurechnungsunfähigen, das bei zurechnungsfähigen Personen Verschulden wäre, verstanden wissen will.[1] Inbezug auf die sich aus Absatz II ergebenden Verpflichtungen hält auch er ein Verschulden des Zurechnungsunfähigen für ausgeschlossen.

Andererseits dürfen wir aber nicht in den entgegengesetzten Fehler verfallen und für die Ausführung der schuldhaften Handlung die Geschäftsfähigkeit verlangen.[2] Denn der Wille des beschränkt Geschäftsfähigen ist durchaus nicht bedeutungslos, wie sich aus den §§ 108 ff. zur Genüge ergiebt. Vorausgesetzt wird dabei, dass der beschränkt Geschäftsfähige die zur Begehung der Tat erforderliche Einsicht besass (§ 828 Abs 2).[3] Das Verschulden des Beschädigten verlangt also immer und nur die Tat oder Unterlassung eines Zurechnungsfähigen.[4]

§ 14.

Schuldhaftes Unterlassen des Beschädigten.

Dass wir unter den Begriff schuldhafte Handlung auch die schuldhafte Unterlassung subsumieren, bedarf nach dem bisher Ausgeführten keiner weiteren

1) M. Rümelin, Verwendung S. 145 ff.

2) Vergl. Cohn S. 116.

3) Vergl. Cosack I S. 605; Windscheid § 258 Anm. 7; v. Liszt, Deliktsobl. S. 81; Staudinger, Anm. 8 zu § 254.

4) Ebenso Schmidt S. 24.

Erwähnung. Schuldhaft wird die Unterlassung dann, wenn das Gesetz ausdrücklich ein Tun vorschreibt und der Beschädigte sich trotzdem passiv verhält. Es ist dies eine Folge des im § 826 ausgesprochenen Grundsatzes von Treu und Glauben und des § 276, der von jedem Menschen ein gewisses vorsichtiges und aufmerksames Verhalten im Verkehr verlangt.[1] Das Verschulden kann ebenso wie bei positiven Handlungen in Vorsatz oder Fahrlässigkeit bestehen, auch kommen hier dieselben Gründe, die dort die Rechtswidrigkeit ausschliessen, in Betracht. Sie schliessen zwar nicht die Rechtswidrigkeit aus, die ja nicht vorzuliegen braucht, machen aber das Verhalten des Unterlassenden zu einem gebotenen.[2]

Dabei taucht aber die Frage auf, warum in Absatz II unseres Paragraphen besondere Fälle des Unterlassens aufgezählt sind. Endemann[3] nimmt an, dass es sich hier um die ausnahmsweise Anerkennung der Rechtswirkung einer Unterlassung handelt. Das ist jedoch nicht der Fall, da das Gesetz allgemein an Unterlassungen Rechtswirkungen knüpft. Vielmehr wird in Absatz II eine besonders weitgehende Rechtspflicht statuiert u. z. dahin, in bestimmten Fällen den Schädiger auf einen ungewöhnlich hohen Schaden aufmerksam zu machen, den drohenden Schaden abzuwenden oder zu mindern Eine Voraussetzung für die erste Verpflichtung ist natürlich, dass der Beschädigte wusste

1) Vergl Oertmann Anm. 3 zu § 254; Planck Anm. 2 zu § 254.
2) Zitelmann, BGB. S. 168; Wendt, Unterl. S. 62 f.
3) Lehrbuch S. 758.

oder wissen musste, es werde ein ungewöhnlich hoher Schaden entstehen.[1] Denn man kann nur dann jemanden auf etwas aufmerksam machen, wenn man es selbst kennt. In diesem Falle auch nur ist das Unterlassen schuldhaft. Dasselbe Erfordernis muss auch für die Abwendung und Minderung des Schadens vorausgesetzt werden.[2] Es ist also in Absatz II eine Definition des unbestimmten und dehnbaren Begriffes von Treu und Glauben für einen bestimmten Fall gegeben.[3]

Soll nun aber der Schädiger verlangen können, dass der Beschädigte die kostspieligsten Aufwendungen und grössten Anstrengungen mache, um seine Schadensersatzpflicht auf ein Minimum zu reduzieren? Das kann keineswegs vom Gesetz gefordert werden. Vielmehr soll der Beschädigte nur alle diejenigen Handlungen vornehmen, die er vornehmen würde, wenn er von niemandem einen Schadensersatz zu beanspruchen hätte. „Er darf nicht auf seinen Schadensersatzanspruch pochen und mit Rücksicht auf ihn alle Massregeln, die er ohne die Aussicht auf ihn zur Abwendung oder Minderung des Schadens als vernünftiger Mensch getroffen haben würde, unterlassen."[4][5]

In diesen Fällen schuldhaften Unterlassens wird angenommen, der endlich entstandene Schaden sei durch die Unterlassung mit verursacht worden. Der

1) Vergl. Rümelin, Verwendung S. 164.
2) Vergl. auch Schollmeyer S. 43, Crome S. 496.
3) Derselben Ansicht ist Schmidt S. 23.
4) Schollmeyer S. 45.
5) Vergl. Ryck S. 408; Dernburg BGB. § 32 S. 76.

Richter wird dabei zu prüfen haben, ob überhaupt und welchen Einfluss die Nichtanzeige des Beschädigten gehabt habe. Ergiebt sich dabei, dass trotz der Anzeige der Schädiger nicht mehr die Möglichkeit gehabt hätte, auf die einmal gesetzte Bedingung einzuwirken, oder dass er es trotzdem nicht getan hätte, so ist die verursachende Kraft der Unterlassung gleich Null, d. h. der Schädiger haftet für den ganzen Erfolg.[1] Zu berücksichtigen ist, inwieweit der Schaden auf den nicht anzeigenden, abwendenden oder mindernden Beschädigten zurückzuführen ist.[2] Natürlich besteht keine von den Beschädigten erzwingbare Rechtspflicht, den Schaden z. B. durch Duldung einer Operation zu mindern oder ganz abzuwenden. Lässt er diese Handlung aber nicht an sich vornehmen, trotzdem man die Duldung nach den Erfahrungen der Wissenschaft von ihm erwarten darf, so geht er seines Schadensersatzanspruchs ganz oder zum Teil verlustig, je nachdem er durch die Operation seine Arbeits- und Erwerbsfähigkeit gänzlich oder teilweise wiedererlangt hätte.[3]

§ 15.

Haftung des Beschädigten für gesetzliche Vertreter und Beauftragte.

Nach dem erst in der Reichstagskommission entstandenen letzten Satze des Absatzes II wird

1) Ebenso Hartmann S. 83.
2) Vergl. Schollmeyer S. 44.
3) Vergl. Matthiass S. 348; Schmidt S. 19.

dem Beschädigten auch ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, als eigenes Verschulden zugerechnet, es sei denn, dass die Haftung im voraus erlassen ist (§ 278 Satz 2).[1] Nur so können wir die Worte verstehen: „Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung". Hat sich also der Beschädigte irgend welcher Personen zur Ausführung eines Geschäfts bedient, oder handelt sein gesetzlicher Vertreter an seiner Statt, so haben diese alles das zu erfüllen, wozu der Beschädigte verpflichtet ist. Sie haben auch die Pflicht, den Gegner auf einen ungewöhnlich hohen Schaden aufmerksam zu machen, den drohenden Schaden abzuwenden oder zu mindern. Sollte aber die analoge Anwendung nur im Falle des Absatz II geboten sein, im Falle des Absatz I aber nicht? U. E. ist es eine zu engherzige Interpretation aus der blossen Stellung des Satzes am Ende des zweiten Absatzes dies schliessen zu wollen. Dies tun Planck[2] und Cohn.[3] Da also, wo eine besonders weitgehende Rechtspflicht statuiert wird, sollen auch Vertreter und Beauftragte durch ihre Neglegenz den Beschädigten seines Anspruchs auf Schadensersatz berauben, nicht aber dann, wenn es sich um die Erfüllung der gewöhnlichen Sorgfalt und die Beobachtung eines ordnungsmässigen Verhaltens handelt? Dann darf man auch nicht über-

1) Vergl. Rehbein, 4. Lieferung S. 62.
2) Planck Anm. 4 zu § 254.
3) Cohn S. 126.

sehen, dass durch den Beginn des Absatzes: „Dies gilt auch dann", eine enge Verknüpfung der beiden Abschnitte erreicht ist.

So verstehen wir auch Dernburg,[1] wenn er sagt: „Soweit das Verschulden des Beschädigten den Ausschluss oder die Minderung seines Ersatzanspruches bewirken würde, bewirkt dies auch das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder derjenigen, die ihn gemäss seines Willens zu vertreten haben". Da aber die analoge Anwendung nur dann geboten ist, wenn und soweit der Beauftragte zur Wahrnehmung der Rechte des Beschädigten berufen ist, oder der Vertreter innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht handelt, so scheiden aus Absatz I die Fälle einer Ersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen dieser Personen aus. Begeht auch der gesetzliche Vertreter oder Beauftragte zwar bei Gelegenheit, aber nicht in Ausführung der Erfüllung eine schuldhafte Handlung, die bei der Entstehung eines vom andern Teil gestifteten Schadens mitgewirkt hat, so kann diese dem Beschädigten nicht angerechnet werden. Doch kann dabei insofern ein Verschulden des Beschädigten selbst in Betracht kommen, als ihm eine culpa in eligendo aut custodiendo zur Last fällt[2] (§ 831 BGB.)

---

1) Dernburg, BGB. S. 77.

2) Vergl. dazu auch v. Leyden S. 81 f.

§ 16.

Besteht die Verpflichtung zum Aufmerksammachen, Mindern und Abwenden nur in Schuldverhältnissen?

Es ist streittig geworden, ob der Absatz II auch für alle von Absatz I umfassten Fälle anwendbar sei. In Absatz II begegnet uns das Wort „Schuldner" und wir werden dadurch zu der Vermutung gedrängt, dass es sich nur um die Erfüllung einer kontraktlichen Verbindlichkeit handeln könne.

Es wird wohl nicht geleugnet werden, dass hier möglicherweise eine Ungenauigkeit des Gesetzes vorliegt, das auch in §§ 250, 251, 255 dieselbe Person bald Gläubiger, bald Ersatzbechtigten nennt. Doch ist das Gesetz, da es den Eintritt des entstandenen Schadens und damit des Schadensersatzanspruches ins Auge fasst, berechtigt selbst in den Fällen ausserkontraktlicher Schädigung dem Schädiger, der zum Ersatz verpflichtet ist, als Schuldner zu bezeichnen.[1] Andererseits wollen wir zugeben, dass es auf den ersten Blick den Anschein erweckt, als würde dem Beschädigten eine höchst ungerechte Rechtspflicht aufgebürdet, wenn wir den Absatz II auch auf nichtkontraktliche Verhältnisse anwenden.

Denken wir folgenden Fall: Jemand wird im Walde von einem Räuber angefallen und getötet. Soll er verpflichtet gewesen sein, den Räuber darauf aufmerksam zu machen, dass diesem im Falle seiner Tötung die Alimentationspflicht seiner

1) Vergl. v. Leyden S. 78.

zahlreichen Familie obliege? Bemerkt sei noch, dass auch bei Ersatzansprüchen Dritter aus unerlaubten Handlungen die Vorschriften des § 254 Anwendung finden.[2]

Unmöglich kann man von dem Überfallenen verlangen, dass er den Räuber auf die Ersatzansprüche, die durch seinen Tod entstehen, hinweist. Wie wir schon oben gesehen haben, ist eine Voraussetzung für die schuldhafte Unterlassung des Aufmerksammachens, Abwendens oder Minderns das Bewusstsein oder das fahrlässige Fehlen des Bewusstseins von der Entstehung eines ungewöhnlich hohen Schadens oder die Möglichkeit, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Ein solches Bewusstsein oder sein fahrlässiges Fehlen aber wird wohl niemand bei dem zu Tode Erschrockenen annehmen, so dass diese Unterlassung durchaus nicht schuldhaft ist. Das Gesetz nennt ja nicht jede Unterlassung aus Absatz II ein Verschulden, sondern sagt nur, dass eine solche Unterlassung schuldhaft sein könne.[3]

Dernburg nimmt an, dass die Gesetzesbestimmung nur für Verträge gegeben sei, glaubt aber Entsprechendes in Fällen ausservertraglicher Beschädigung annehmen zu müssen.[4] Den Grund der Annahme, dass ein Vertragsverhältnis vorliegen müsse, um das Unterlassen zu einem schuldhaften

---

1) v. Liszt, Deliktsobl. S. 84.
2) § 846 BGB.
3) Vergl. Rümelin, Verwendung S. 165.
4) Dernburg, BGB. § 32 S. 76.

zu gestalten, müssen wir einmal aus dem Gebrauch des Wortes Schuldner, dann aber auch aus der Entstehungsgeschichte des Absatzes II herleiten.[1] Doch ist auch dieser Grund nicht stichhaltig, da wir durchaus berechtigt sind, alle diejenigen Fälle unter eine gesetzliche Vorschrift zu bringen, die von ihrem Wortlaut und ihrem Sinn umfasst werden. Schollmeyer[2] glaubt eine Teilung des Absatzes II dahin vornehmen zu müssen, dass er den ersten Halbsatz (aufmerksam machen) nur für obligatorische Rechtsverhältnisse, den zweiten Halbsatz (abwenden oder mindern) für alle Fälle der Schadenszufügung angewendet wissen will.[3] Eine Notwendigkeit liegt dazu durchaus nicht vor, wenn man nur die Verpflichtung des Beschädigten nicht in ungemessener Weise ausdehnt[4] (ad impossibilia nemo tenetur).

§ 17.

Anwendungsgebiet des § 254.

Zum Schluss seien noch die einzelnen Fälle, bei denen § 254 zur Anwendung kommt, gruppiert.

Die Voraussetzungen des § 254 sind Entstehung eines Schadens und mitwirkendes Verschulden des Beschädigten. Bei Delikten sind Beschädigter und Ersatzberechtigter nicht notwendig dieselbe Person.

1) Planck Anm. 3 zu § 254.
2) Schollmeyer S. 43.
3) Ebenso Staudinger Anm. 6 zu § 254.
4) Derselben Ansicht ist Cohn S. 122, vergl. auch Rehbein 4. Lieferung S. 62.

Die Ansprüche auf Schadensersatz können wir in drei Gruppen einreihen:

1. Ansprüche infolge zu vertretender Nichterfüllung oder fehlerhafter Erfüllung einer privatrechtlichen Verbindlichkeit,

2. Ansprüche aus unerlaubten Handlungen,

3. Ansprüche auf Schadensersatz kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift.

Wie weit bei den einzelnen Gruppen und Fällen infolge des Verschuldens des Beschädigten die Ersatzpflicht herabgesetzt, oder ob sie völlig aufgehoben wird, ist in Zukunft vom Richter mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden Umstände, insbesondere auf die Verursachung des Schadens, zu beurteilen.

Einen Grund, warum § 254 nicht auch auf die kraft ZPO. begründeten Ansprüche angewendet werden soll, sehen wir nicht ein. Der Einwand von Wach[1] dass an den betreffenden Stellen[2] auf die Bestimmungen des § 254 BGB. nicht Bezug genommen sei, ist hinfällig. Die Bestimmungen des § 254 sind allgemeiner Natur und gelten überall da, wo sie nicht durch besondere gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen sind.[3 4]

Natürlich ist die Anwendung da nicht möglich, wo das Gesetz selbst die Folgen eines mitwirkenden

1) Wach l. c. S. 66.
2) ZPO. §§ 302, 600, 717, 945.
3) Vergl. Heinitz l. c. S. 54.
4) Cohn S. 417.

Verschuldens regelt z. B. in §§ 122, 179, 307 (lex specialis derogat legi communi). Auch auf das Reichshaftpflichtgesetz finden die Bestimmungen keine Anwendung, da in Art. 42 des Einführungsgesetzes zum BGB., wo das Verhältnis dieses Gesetzes zum Haftpflichtgesetz geregelt ist, § 254 nicht erwähnt ist.[1]

§ 18.

Schluss.

Wenn wir es auch nur billigen können, dass das BGB. bezüglich unserer Frage die Bahnen des römischen Rechts verlassen und mit einem Prinzip gebrochen hat, das sehr oft zu Konsequenzen führen muss, die dem natürlichen Rechtsbewusstsein widersprechen, so können wir doch seine Bestimmung eine glückliche nicht nennen. Die Schadensersatzpflicht und den Umfang des Schadensersatzes von den Umständen abhängig machen, heisst, gar keine positive Vorschrift geben und dem richterlichen Ermessen alles anheimstellen. Dieses Prinzip ist zwar da am Platze, wo es sich um Feststellung bestrittener Tatsachen handelt und nur allgemeine Lebenserfahrungen und praktischer Takt über die Schwierigkeiten hinweghelfen können, nicht aber in unserer Aufgabe. Die Pflicht zum Schadensersatz ruht auf rein juristischer Grundlage, und es ist daher gefährlich, in die Fragen nach ihrem

1) Vergl. Weinrich S. 151.

Vorhandensein und der Höhe des zu leistenden Ersatzes Momente hineinzutragen, die keineswegs einer strengen juristischen Kritik fähig sind.[1] Es wäre richtiger gewesen nur der Verursachung und Verschuldung auf die Pflicht und den Umfang des Schadensersatzes einen Einfluss zu gewähren, zumal der Spielraum des richterlichen Ermessens bei der Entscheidung, inwieweit der Schaden von dem Schädiger oder Beschädigten verursacht ist, und wie gross das Verschulden des einzelnen ist, ein genügend grosser ist.

Einer Erwähnung der „Umstände" bedurfte es sicherlich nicht erst, um die Anwendbarkeit des § 287 ZPO. auf die Fälle des § 254 zu bestätigen oder zu betonen.[2]

1) Vergl. Wendt im Archiv für zivil. Praxis Bd. 87 S. 442.
2) Schmidt [S. 28] hält dies für vorteilhaft.